

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2019 / 2020

TÍTULO:

**PATENTES DE SOFTWARE. UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE UE
Y USA.**

WORK TITLE:

**SOFTWARE LICENCE. A COMPARATIVE STUDY BETWEEN EU AND
USA.**

**AUTOR/A (nombre y dos apellidos):
JAIME BÁRCENA HERNÁNDEZ**

**DIRECTOR/A:
EUGENIA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**

Índice

1.Introducción.....	3
1.1.Antecedentes históricos.....	3
1.1.1.Historia Mundial.....	3
1.1.1.1.Edad Antigua y Edad Media.....	3
1.1.1.2.Edad Moderna y Edad Contemporánea.....	4
1.1.2.Historia en España.....	6
1.1.2.1.Edad Media y Edad Moderna.....	6
1.1.2.2.Edad Contemporánea.....	6
1.1.3.Convenio de Berna.....	7
2.Patentes de Software.....	10
2.1.Introducción, ¿Qué es un software?.....	10
2.1.1.Programas de ordenador.....	10
2.1.2.Bases de datos.....	10
2.1.3.Obras Audiovisuales.....	11
2.2.¿Es patentable un software?.....	12
2.2.1.Problemas del límite del objeto del software.....	12
2.2.2.¿Límite del objeto o bien público superior?.....	14
2.3.Consideración del software a través de la historia.....	16
3. Régimen jurídico en España.....	17
3.1.Antecedentes históricos.....	17
3.1.1.Ley de 1879, de 10 de enero.....	17
3.1.2.Ley 22/1987, de 11 de noviembre.....	19
3.2.Propiedad Intelectual en la actualidad, Ley de Propiedad Intelectual.....	23
3.2.1.Concepto de Patente.....	23
3.2.1.1.Objeto.....	23
3.2.1.2.Derechos de Explotación.....	27
3.2.1.3.Duración y límites.....	31
3.2.1.4.Régimen jurídico del <i>software</i>	32
3.2.2.Sujetos.....	32
3.2.3.Requisitos de patente y de Propiedad Intelectual. Distinción.....	33
3.2.3.1.Novedad.....	33
3.2.3.2.Actividad Inventiva.....	34
3.2.3.3.Aplicación industrial.....	35
3.2.3.4.Requisitos de la propiedad intelectual.....	36

3.2.3.4.1.Originalidad.....	36
3.2.3.4.2.Expresión por cualquier medio.....	36
3.3.Selección de Jurisprudencia española.....	36
3.3.1.STS 504/2019, de 30 de septiembre.....	37
3.3.2.Sentencia de la AP de Madrid 229/2004, de 12 de abril.....	39
3.3.3.Sentencia de la AP de Pontevedra 78/2014, de 10 de marzo.....	40
4. Regulación en la Unión Europea.....	41
4.1.Normativa aplicable.....	41
4.1.1.Antecedentes.....	41
4.1.1.1.Directiva93/83/CEE.....	41
4.1.1.2.Tratado OMPI sobre derechos de autor.....	43
4.1.1.3.Directiva 2001/29/CE.....	45
4.1.1.4.Directiva 2009/24/CE.....	50
4.1.2.Normativa actual.....	54
4.2.Referencia jurisprudencial.....	57
4.2.1.STJUE 2012/169 de 3 de julio de 2012. Caso UsedSoft GmbH contra Oracle International Corp.....	57
4.2.2.Caso Aleksandrs Ranks y Jurijs Vasilevičs contra Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra... STJUE 2016/542, de 12 de octubre de 2016.....	60
5.Régimen jurídico de las patentes en Estados Unidos.....	62
5.1.Antecedentes.....	62
5.2.Regulación actual.....	63
5.2.1.United States Code, Título 17.....	63
5.2.2.Digital Millenium Copyright Act, de 1998, y el problema de las redes sociales.....	66
6.El diferente tratamiento de la cuestión entre EEUU y la Unión Europea.....	70
6.1. <i>Fair Use</i>	70
7.TTIP,¿Problema o Solución al conflicto?.....	71
7.1.¿Qué es el TTIP?.....	71
7.2.Propiedad Intelectual en el TTIP.....	72
7.3.¿Problema o solución?.....	73
8.Conclusiones.....	73

1.INTRODUCCIÓN.

1.1.ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1.1.Historia Mundial.

1.1.1.1.Edad Antigua y Edad Media.

La propiedad intelectual es un derecho de propiedad cuyo objeto son creaciones originales, las interpretaciones de dichas creaciones y determinadas producciones literarias, artísticas y científicas. La propiedad intelectual y la propiedad industrial tienen un origen común aún haciendo referencia a cosas distintas: la propiedad industrial es un conjunto de derechos que protegen la innovación, más orientada hacia una explotación industrial mientras que la propiedad intelectual, como ya hemos dicho, no tiene, necesariamente, ese enfoque práctico en la sociedad. No obstante, ambas hacen referencia a un derecho de propiedad sobre un bien inmateral, en concreto, sobre aquellos bienes inmateriales que existen gracias a la creación inventiva del ser humano y de su esfuerzo creativo, siendo unas invenciones de tal relevancia en el plano económico que se protegen a través de una tutela jurídica específica.

Conviene, a su vez, hacer una pequeña distinción entre propiedad intelectual y propiedad industrial antes de profundizar en la propiedad intelectual. La propiedad industrial engloba el derecho de patentes sobre las invenciones técnicas con aplicabilidad industrial, como pueden ser también los modelos industriales, las marcas y demás signos distintivos, y el derecho sobre los nombres de dominio. En cuanto a la propiedad intelectual, comprende los derechos de autor sobre las creaciones originales y los derechos conexos sobre ciertas prestaciones relacionadas con dichas creaciones y ciertas producciones culturales.

El término “patentes” viene del latín *patens patentis*, que significa estar abierto o ser accesible. Un antecedente escasamente conocido de lo que hoy serían las patentes se dio en la Antigua Grecia. Ateneo de Náucratis era un orador y escritor griego nacido en la ciudad de Náucratis, una ciudad hoy en ruinas situado en el delta del río Nilo, actual Egipto. Este escritor cita un texto del siglo III antes de Cristo en el que en la ciudad griega de Sibaris, en el actual sur de Italia, se concedían derechos exclusivos de explotación a los creadores de platos culinarios que destacasen por ser únicos así como a los que inventasen cualquier nuevo lujo o refinamiento. Estos derechos eran concedidos por el período de tiempo de un año. Esta ciudad se hizo conocida por sus lujos y el ocio, de ahí proviene el término actual “sibarita”. En el año 330 a.c, existía una ley en Atenas que obligaba a depositar las copias de las obras literarias que se escribían, constituyendo una de las primeras legislaciones sobre propiedad intelectual,

aunque no existía nada parecido a los derechos de autor¹.

Otro antecedente se refiere a lo que se conocía como “privilegio de invención”, que no era más que una patente, en lo que se conocía como la República de Florencia, que el arquitecto Filippo Brunelleschi recibió para que una barcaza con un mecanismo de elevación llevase mármol a lo largo del río Arno. Este privilegio de invención le concedió el derecho de usarlo en exclusiva, además de darle la potestad de poder quemar cualquier nave parecida durante un plazo de tres años. La intención de Filippo con este antecedente de la patente era la de ayudar en la construcción de su obra más célebre, la Catedral de Santa María de la Flor. Lamentablemente, “Il Badalone” se hundió en el río Arno.

Se considera que la historia de las patentes comienza en el año 1474 en la República de Venecia. Fue con el Estatuto de Venecia, que permitía a los creadores de las invenciones tener el derecho exclusivo de explotar esta invención durante diez años, una vez habían sido puestos en práctica. Eso sí, estas invenciones deberían comunicarse a la República para obtener la protección de su derecho frente a potenciales infractores. Tiene su razón de ser en la gran competencia que existía entre los estados que rodeaban a la pequeña república italiana, así como el temor de la misma de que se adelanten tecnológicamente a la República. Mediante esta disposición, entre los años 1475 y 1550 se concedieron más de cien privilegios para inventos.

En Inglaterra, el primer caso de lo que podría considerarse una patente se dio en el año 1449 y fue concedido a John de Utyman, un vidriero flamenco, por un proceso de tintado que ya se conocía en Venecia, pero no se había llevado a Inglaterra. Se le concedió un derecho de explotación por veinte años pero a cambio tuvo que enseñar su proceso a los ingleses. Esta patente en concreto es una *rara avis* en Inglaterra ya que no se conoce otra hasta mediados del siglo XVI.²

Un invento célebre en la historia de la propiedad intelectual y que marca un antes y un después es la patente de Johannes Gutenberg, en el año 1440. Este sistema permitía hacer copias a mayor velocidad de los textos que se copiaban entonces, que se difundían con copias manuscritas de los monjes y frailes, lo que tardaba mucho más tiempo. La imprenta permitió que se difundieran las obras mucho más rápido e incluso se le atribuye a este invento la rápida expansión de la reforma protestante de Martín Lutero y su éxito en Alemania y Países Bajos.

1.1.1.2. Edad Moderna y Edad Contemporánea.

Más tarde en Inglaterra, durante el reinado de María Estuardo, entre 1665 y 1714, se hizo obligatorio aportar una descripción de la invención a la hora de solicitar la patente. Fue en la época de la Inglaterra barroca cuando se configura el primer sistema de propiedad intelectual, con el Estatuto de la Reina Anna de 1710. Estaba enfocada principalmente a resolver problemas que existían en la difusión de copias literarias,

1 Una Breve Historia sobre el origen de las Patentes, j. Ángel Menéndez Díaz. Página 2.

2 Breve Historia de las Patentes. J. Ángel Menéndez Díaz. Página 3.

reconocía la propiedad de la obra al autor y permitía a éste elegir el editor que quisiera. Ya se establecía un plazo de protección de catorce años, prorrogable otros catorce años si el autor seguía vivo al término del primer plazo. Anteriormente, las obras gozaban de un plazo de protección de 21 años, improrrogable.

Durante la Ilustración, surge un debate entre los ilustrados sobre la naturaleza del *copyright*, al que asemejaban como un derecho natural, no como un derecho concedido por los Estados, mientras que en algunos países de Europa como Dinamarca y Suecia ya empiezan a aparecer normas sobre los derechos de autor en 1742. Uno de los ilustrados más célebres, Denis Diderot, explica este punto de vista en su obra *Lettre sur le commerce de la librairie*:

“Que se deje hacer al librero, que se deje hacer al autor. El tiempo enseñará al autor, sin que sea necesaria ninguna intervención, el valor de lo que ha creado: bastará con asegurar al librero la adquisición y propiedad del manuscrito, condición sin la cual la producción del autor perderá necesariamente su precio justo.”

En 1789 estalla la revolución francesa y durante la misma se logran algunos avances dentro del mundo de las patentes. Desde todos los gobiernos se apoyó la actividad inventiva ya que a los inventores se les consideraba parte del pueblo trabajador y, además, se promulgó la primera ley de patentes moderna, en 1791, ley que tuvo mucha influencia en el resto de Europa, sobre todo Alemania y España. Ya no se hablaba de privilegios sino de derechos de propiedad, se redujeron los costes de patentes y se eliminaron a su vez las patentes de importación.

Durante la Revolución Industrial, el gran invento de la revolución, la máquina de vapor de James Watt (1796), fue objeto de muchas batallas legales lo que hizo que se tuvieran que establecer los principios por los que se pueden otorgar patentes por mejoras de máquinas ya existentes. Además, las ideas o principios sin aplicación práctica ya podían ser objeto de la patente. En España, en el año 1811 se promulga la primera norma que regulaba las patentes. No obstante, nunca tuvo mucha aplicación porque las Juntas Regentes seguían hablando de la concesión de privilegios. Los liberales de Cádiz declaraban ya en 1812 la necesidad de una adecuada regulación sobre la propiedad intelectual. La propia Constitución de 1812, en su artículo 335, apartado 5º, hace referencia a las patentes de la siguiente forma³:

“...Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados, y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos”.

Un paso antes de llegar al siglo XX, en los años 1883 y 1886, se firmaron dos convenios de gran importancia en este sector y en los que se hará referencia más tarde de forma más profunda. El Convenio de París de 1883 y el Convenio de Berna de 1886. Aún cuando estos convenios han sido modificados varias veces a través del tiempo, en cierto aspecto nuestra regulación es de esa época en tanto que conserva los principales

3 200 años de Patentes, OEPM. Página 35.

elementos del convenio.

Éstos convenios son los más antiguos y prestigiosos de todos los tratados que administra la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

1.1.2.Historia en España.

1.1.2.1.Edad Media y Edad Moderna.

En cuanto a España, el primer caso de una patente lo podemos encontrar en el año 1478, aunque en aquel momento se llamaba privilegio. Pedro Azlor era un médico e inventor que vivió en Castilla durante el siglo XV y trabajaba para la corte de Isabel la Católica. La patente se le concedió durante veinte años y fijaba una cantidad de 50.000 maravedís para aquellos que usaran su invento que, por cierto, era un método para moler el grano. No se sabe si fue él quien lo inventó o quién había traído el invento al por entonces Reino de Castilla pero al parecer era un método que quería guardarse celosamente⁴.

En el año 1679, se crea un primer antecedente remoto de la Oficina Española de Patentes y Marcas, la Real Junta General de Comercio. Entre sus competencias se incluían la de promover la actividad industrial y artesanal atrayendo técnicos extranjeros e informando a la Corona sobre el estado de las invenciones. Más tarde asumió la función de elevar a la Corona propuestas de privilegios de invención. En el año 1730 adopta el nombre de Junta General de Comercio y Moneda y refuerza su papel relacionado con la promoción de la actividad inventiva⁵.

En el año 1762, el rey Carlos III dispuso por ordenanza real que la impresión de una obra era un privilegio exclusivamente otorgado a su autor, y así debería negarse a toda la comunidad, fueran del estamento que fueran.

1.1.2.2.Edad Contemporánea.

En 1788 en España se funda el Real Gabinete de Máquinas del Buen Retiro, la primera institución española encargada de recopilar la información sobre la tecnología e invenciones. Su primer director fue Agustín de Betancourt, fundador de la Escuela de Ingenieros de Caminos y Canales, actual Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puentes, en la actual Universidad Politécnica de Madrid.

En el año 1811, durante el gobierno de José Bonaparte, se aprobó un Real Decreto que constituye el primer antecedente directo de una ley de patentes en España, aunque apenas estuvo en vigor, ya que al año siguiente comenzó el período de vigencia de la Constitución de Cádiz.

El 10 de enero de 1879 se publica la primera Ley de Propiedad Intelectual en España, que disponía en sus primeros artículos cuestiones que se regulan de forma muy parecida en nuestras legislaciones actuales, por ejemplo en su artículo 1 establece lo siguiente respecto al objeto de la protección:

“La propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta ley, las obras

4 Breve Historia de las Patentes. J.Ángel Menéndez Díaz. Página 3.

5 200 años de patentes, OEPM. Página 31.

científicas, literarias o artísticas que pueden darse a luz por cualquier medio.”

Podemos observar entonces que es una redacción muy similar a la que se da en el Convenio de Berna e incluso en la actual Ley de Propiedad Intelectual. Además de este aspecto, nos dispone una cuestión cuanto menos curiosa en su artículo 5:

“La propiedad intelectual se registrará por el derecho común, sin más limitaciones que las impuestas por la ley.”

Se basa en la legislación civil de la época, cuando ni si quiera se había redactado el Código Civil actual, por lo que es posible que se rigiera por las normas de la *Novísima Recopilación* de 1805.

Ya en el siglo XX, entrarían las numerosas reformas del Convenio de Berna además de las patentes de muchos de los inventos que conocemos en la actualidad como el primer prototipo de TALGO, en 1927. Entre los años 1887 y 1891 Isaac Peral desarrolló varias patentes, entre ellas el submarino. En el siglo XX, ya a modo de curiosidad, se registró la patente más rentable en España: la patente europea nº 90.908.867, obtenida por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas gracias a un equipo de químicos liderados por la bioquímica Margarita Salas Falgueras. Esta patente protege una proteína, la DNA polimerasa, resultante de infectar la bacteria *Bacillus subtilis* con el virus Phi 29 permitiendo amplificar ADN a través de cantidades muy pequeñas. Desde su plena explotación, en 2003, ha aportado casi cuatro millones de euros al Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

1.1.3. Convenio de Berna.

El Convenio de Berna dispensa una eficaz protección en cuanto a los derechos de autor, ha hecho que sea de los convenios más prestigiosos por el hecho de su protección.

Desde su origen, el Convenio de Berna contiene dos grandes categorías de disposiciones: en primer lugar, las disposiciones sustantivas o de fondo, destinadas a reglamentar lo que se llama el derecho material; a continuación, las disposiciones administrativas y las cláusulas finales, que se refieren a cuestiones de carácter administrativo o estructural. Se admite generalmente que la primera de estas categorías se divide, a su vez, en normas convencionales y normas de remisión. Las normas convencionales son aquellas cuya finalidad es resolver los problemas que plantea la explotación internacional de las obras y, por esa razón, son aplicables en todos los países miembros. Mediante este sistema, el Convenio obliga a los países a legislar en un sentido determinado, o bien suple a las leyes nacionales estableciendo una reglamentación común. Las normas de remisión no aportan soluciones: su finalidad es zanjar los conflictos de leyes remitiéndose a la legislación del país en el que se reclama la protección. Todas esas normas que, juntas, componen el derecho convencional, poseen carácter obligatorio de manera que los países miembros no pueden infringirlas al aplicar el Convenio en sus territorios respectivos excepto en ciertos casos particulares en que se admiten reservas. Sin embargo y con carácter excepcional, existen también disposiciones de índole facultativa que ofrecen a la legislación nacional la posibilidad de apartarse, en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones, de los niveles mínimos de protección fijados en el Convenio.

En el Convenio de Berna se fija en su artículo 2º el objeto de la protección de la Propiedad Intelectual, refiriéndose a las obras artísticas y literarias, definiendo las mismas del siguiente modo:

“The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its

expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.”⁶

Esta definición es bastante exhaustiva en cuanto a la delimitación del objeto debido a que contaban con que el resto de estados firmantes adaptasen su legislación al contenido de este convenio, utilizando esta definición como base del resto de legislaciones estatales.

También regula en el mismo artículo en los apartados siguientes la protección de otros tipos de “obras”, por llamarlo de alguna forma, como son los casos de las traducciones, así como de las noticias de la prensa:

“Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work.”

“The protection of this Convention shall not apply to news of the day or to miscellaneous facts having the character of mere items of press information.”

Como se puede leer, sí que se protegen las traducciones y transcripciones, aunque las obras que transcriban gocen de protección de la propiedad intelectual, posiblemente porque la traducción requiere una labor intelectual más o menos tediosa, aunque la obra traducida ya exista. En cuanto a las noticias de la prensa, no gozan de esta protección acuerdo con la redacción original del Convenio, considerándolos “*simples herramientas de la libertad de información*”. Tiene su razón de ser ya que el objetivo de la libertad de información es que las noticias alcancen al mayor número de la población posible y si se protegiese igual que el resto de obras literarias se impediría la difusión de las noticias y, por tanto el correcto funcionamiento de la libertad de información.

También se trata la protección de una de las materias relacionadas con este trabajo, las obras cinematográficas, aunque la cinematografía empieza en el año 1895, por parte de los hermanos franceses Lumiere, cuando proyectaron la salida de los obreros de una fábrica de Lyon. En el artículo 4º del Convenio se protege éstas obras:

“The protection of this Convention shall apply, even if the conditions of Article 3 are not fulfilled, to:

authors of cinematographic works the maker of which has his headquarters or habitual residence in one of the countries of the Union;”

6 Convenio de Berna, 1886.

En el artículo 5 del Convenio se establece una de las cuestiones más relevantes del Convenio, los derechos que garantiza en el estado de origen, fuera del estado de origen, así como lo que se considera “*estado de origen*” para el convenio. En el apartado 1 se dispone lo siguiente, tanto en el Estado de origen como en cualquier otro estado de los estados firmantes del Convenio:

“Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention.”

En el apartado segundo del artículo 5º nos indican que estos derechos podrán disfrutarse sin impedimento de ningún tipo de formalidad, independientemente de la protección que exista en el estado de origen:

“The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.”

Tampoco se distingue la protección del autor si es ciudadano del estado de origen que si no lo es. Estado de origen se define en el apartado 4º del artículo 5º así:

“in the case of works first published in a country of the Union, that country; in the case of works published simultaneously in several countries of the Union which grant different terms of protection, the country whose legislation grants the shortest term of protection;

in the case of works published simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union, the latter country;

in the case of unpublished works or of works first published in a country outside the Union, without simultaneous publication in a country of the Union, the country of the Union of which the author is a national, provided that:

when these are cinematographic works the maker of which has his headquarters or his habitual residence in a country of the Union, the country of origin shall be that country, and

when these are works of architecture erected in a country of the Union or other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union, the country of origin shall be that country.”

Como puede leerse de estos párrafos, el momento esencial para decidir si el estado de origen es uno u otro depende del lugar donde se publique la obra. Si se publica en un estado determinado que sea firmante del convenio, es donde se publica. En cambio, si se ha publicado simultáneamente en varios estados firmantes a la vez, será el estado de origen el que ofrezca un período de protección más corto. Si se publica en cambio en un estado firmante del convenio y en uno que no lo sea, se considerará estado de origen en

el que se haya presentado más tarde. Si se trata de una obra cinematográfica, si la productora tiene su residencia en un estado firmante del convenio, el estado de origen será aquel en el que tenga la residencia. Ya en obras arquitectónicas o artísticas, si la obra se construye en un estado firmante o si la obra artística se incorpora a un edificio que esté en un estado firmante, el estado de origen será ese. El convenio tiene un contenido mayor del que he explicado aquí, pero son aspectos en los que ahondaré más adelante.

2.1.PATENTES DE SOFTWARE.

2.1.INTRODUCCIÓN.¿QUÉ ES UN SOFTWARE?

2.1.1.Programas de ordenador.

El artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual anteriormente mencionada nos indica cuáles son las obras objeto de la protección por la misma, entre las que caben los programas de *software*. Ahora bien, conviene definir lo que es un *software* y a esta cuestión la mencionada Ley nos dice lo siguiente en su artículo 96.1⁷:

“A los efectos de la presente Ley se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación.”

En este primer párrafo del artículo podemos observar que se nos dan tres claves:

-Secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, que hace referencia al conjunto de códigos que ordenan y ejecutan las órdenes para que el programa ejerza las funciones para la que está creado.

-Función o tarea, que es el procedimiento que utiliza las instrucciones antes explicadas del programa.

-Resultado determinado, que es el fin con el que se instala el programa de ordenador.

Esta definición de programas de ordenador que nos da la Ley se deriva directamente de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, que se incorporó a nuestro ordenamiento por la Ley 16/1993, de 23 de diciembre de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, que contenía, además de la definición, el resto del régimen legal de los programas de ordenador. De acuerdo al artículo 1 de la Directiva mencionada, se protegen los programas de ordenador como obras literarias de acuerdo a lo que dispone el Convenio de Berna en su artículo segundo. Se dispone de la misma forma que se dispuso en el tratado ADPIC en su artículo décimo. Se protege también su documentación preparatoria de acuerdo al párrafo segundo del artículo 96.1 de la Ley de Propiedad Intelectual.

7 Propiedad Intelectual. M^a Asunción Esteve (coordinadora), página 509.

2.1.2.Bases de datos.

Dentro de la Ley de Propiedad Intelectual se protege, además de los programas de ordenador, las bases de datos. En este sentido la Ley de Propiedad Intelectual se pronuncia en el artículo 12.2 de esta forma⁸:

“También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos.”

Esta definición reproduce la que da la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. Es una exposición muy amplia, ya que se incluyen tanto las bases que recopilan datos en soporte electrónico, las tradicionales, como las colecciones de obras o las obras que se componen de varias obras presentadas en formato analógico.

Se pueden observar algunos rasgos definitorios:

-Son colecciones de obras, datos y elementos independientes entre sí. Es decir, no guardan relación entre sí. Puede comprobarse que es una base de datos si al eliminar alguno de los elementos no se altera la base de datos en su conjunto. Un ejemplo sería un censo, ya que se puede eliminar algún elemento y aún así continuar con el mismo sin ningún problema.

-Se encuentran dispuestos de manera sistemática y metódica. Su finalidad es la de facilitar la consulta, de forma que no hay que complicarse en su redacción, basta con organizar sistemáticamente su contenido.

-Son accesibles por medios electrónicos o de otra forma. Al ser su objetivo el de la disposición sistemática para consulta y al ser su contenido independiente entre sí, tiene sentido facilitar su acceso individual. De esta forma por ejemplo, un videojuego o un cómic no podría cumplir este rasgo y no verse comprendido dentro de las bases de datos, ya que su contenido sí tiene interrelación y no tiene sentido que se acceda a él fácilmente.

2.1.3.Obra audiovisual.

La obra audiovisual viene contemplada en la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 86.1 y se nos define así⁹:

“Las disposiciones contenidas en el presente Título serán de aplicación a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, entendiéndose por tales las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de

8 Propiedad Intelectual. Mº Asunción Esteve (coordinadora).

9 Propiedad Intelectual, Mº Asunción Esteve Pardo (coordinadora), página 455.

dichas obras.”

Dentro de esta definición podemos observar una serie de características que las diferencian de los dos epígrafes anteriores y que conviene destacar:

- Creación original.
- Serie de imágenes asociadas. Es decir, tienen que guardar una relación entre sí.
- Con o sin sonido. Pueden tener sonido pero no es un requisito fundamental para que se pueda considerar como obra audiovisual.

- Destinada a ser proyectada a través de aparatos de proyección o de comunicación pública. Este concepto de comunicación pública puede deberse más que nada a un error en la redacción, pero lo importante es que esta obra pueda ser reproducida por aparatos audiovisuales.

- Necesidad de fijación. Aunque el artículo 10 de la LPI parece que sólo exige que la obra se exprese para que sea protegida, este artículo 86 exige además un soporte tangible. Al respecto, la doctrina está dividida; por un lado, algunos se atienen al artículo 10 y no ven necesaria la fijación en ningún soporte. Por otro lado, otros prefieren mantener este concepto más restrictivo del artículo 86 de la LPI.

Algunos ejemplos para que se entienda mejor de lo que hablamos, ya que son conceptos un tanto abstractos, son los documentales, los anuncios de la televisión, las obras cinematográficas, aunque éstas últimas tienen alguna especialidad en cuanto a su régimen legal.

2.2.¿ES PATENTABLE UN SOFTWARE?

2.2.1.Problemas del límite del objeto del *software*.

Es común oír el concepto de patente de *software* para referirse al hecho de registrar un *software*. No obstante, es algo incorrecto, ya que, como se ha visto anteriormente, forman parte de la propiedad intelectual, ya que no se da el requisito de aplicación industrial. La Oficina Europea de Patentes (OEP) no se refiere a patentes de software, sino que las trata como “*invenciones implementadas en ordenador*”. Éstas invenciones son aquellas que implican el uso de un ordenador, una red informática u otro aparato programable en el que una o varias de sus funciones se llevan a cabo total o parcialmente gracias a un programa de ordenador.

De acuerdo al Convenio de la Patente Europea, en su artículo 52, más concretamente en su punto segundo, apartado c), se incluye al programa de ordenador como invención no patentable. Dice así:

“2. No se considerarán invenciones a los efectos del párrafo 1, en particular.

c) Los planes, principios y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económicas, así como los programas de ordenadores.”

Por esta razón se explica que en la Ley de Patentes 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, se excluya a los programas de ordenador, ya que España ha suscrito este convenio, además del de Berna, que también lo establece de la misma manera. La Ley de Patentes lo indica de esta forma en el artículo 4.4¹⁰:

“No se considerarán invenciones en el sentido de los apartados anteriores, en particular:...

b) Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las

¹⁰ Ley de Patentes 24/2015.

obras científicas.”

No obstante, conviene saber qué dispone el Convenio de Berna para entender toda esta situación. En el Convenio de Berna de 1886, en su artículo segundo se establece como objeto de protección lo siguiente¹¹:

“Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.”

Por este motivo, tanto el Convenio Europeo de Patentes como la Ley de Patentes 24/2015 no protege el *software* a través de las patentes sino a través de la Ley de Propiedad Intelectual, ya que conceptúa al *software* como obra literaria, de acuerdo a lo que se ha explicado previamente sobre la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, que se integró en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 16/1993 de 23 de diciembre, que indica lo siguiente en su artículo 1:

“Los programas de ordenador serán protegidos mediante los derechos de autor como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas.”

Hay que tener en cuenta que se modificó la Directiva 91/250/CEE, por lo que no está vigente su contenido, que se ha actualizado en las diferentes versiones que se han dado posteriormente en 1996, 2000, 2001, 2006, 2009, 2012 y 2014 de las que hablaremos posteriormente, aunque cambian esta identificación del programa de ordenador como obra literaria. Una vez aclarado el motivo por el que no es patentable, aunque se suele hablar frecuentemente de patente de *software*, sería conveniente aclarar cuál es la protección que podría tener el *software*. La ley en los artículos que se comprenden entre el 14 y el 24, ambos incluidos, nos indica cómo se protege y los derechos que subyacen de la propiedad intelectual, entre los que destacan el derecho moral, el derecho a su explotación, el derecho de participación y el derecho de compensación equitativa por copia privada. Más tarde, en el apartado tercero de este trabajo se ahondará profundamente en esta protección, así como la cuestión de la duración de la protección, que el artículo 26 expone de forma clara y concisa así:

“Los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento.”

2.2.2.¿Límite del objeto o bien jurídico superior?

En este subepígrafe se tratará no de forma informativa si no más bien los distintos contrapuntos que existen respecto a la protección de la propiedad intelectual y si ésta entra en conflicto con otros bienes jurídicos que se protegen en nuestra sociedad. El autor lo tratará de una forma menos científica que el resto del trabajo, además de hacerlo de la forma más objetiva que pueda, ya que tiene su propia opinión al respecto que puede ser peor o mejor, pero es simplemente lo que piensa al respecto. Además, el autor tratará en primer lugar el sentido que tiene su protección para más tarde señalar lo que sostienen los detractores de ésta postura.

Una vez explicado lo que es la propiedad intelectual de forma general, es conveniente exponer si ésta debe existir o no y si ésta debe ser más o menos intensa. A la pregunta de cuál es el motivo, la razón de ser de la propiedad intelectual, la respuesta es bien sencilla. En primer lugar, se protege la propiedad intelectual ya que ésta supone un esfuerzo de originalidad, de creatividad de su autor un esfuerzo que en muchos casos puede ser muy sustancial.

En segundo lugar, se protege la propiedad intelectual debido a que ese esfuerzo de originalidad que se plasma en la obra puede tener un gran valor económico en la sociedad. Pongamos el ejemplo de J.k.Rowling, escritora de la saga de *Harry Potter*, que cuando comenzó a escribir la obra estaba en bancarrota y en el año 2017 la revista *Forbes* estimó que tenía una fortuna de 650 millones de dólares¹². Podría ser también el caso del multimillonario Bill Gates, fundador de *Microsoft* y al que se le debe el sistema operativo *Windows*, y que posee, de acuerdo a la revista *Forbes* en 2019, una fortuna de 96.5 mil millones de dólares. Podemos observar que en estos casos, la propiedad intelectual hace una gran labor protegiendo su obra y permitiendo a su vez que obtengan un rédito económico a la misma.

En tercer lugar y ya en un plano menos tangible, otorga el reconocimiento de la generalidad de la población de que esa obra que se ha creado tiene un autor que se ha esforzado durante un tiempo determinado y que, por tanto, nadie puede dudar del origen de esa obra.

En cuarto y último lugar, existiendo estos beneficios se crea un incentivo para el resto de personas y de agentes que puedan interceder en la sociedad de que, si se registra una obra y ésta tiene éxito, es posible que sea muy lucrativa tanto económicamente como culturalmente para la sociedad. *El Lazarillo de Tormes* es un ejemplo de este lucro cultural que puede tener la sociedad, ya que es anónimo, no hay un agente que se beneficie o se haya beneficiado de esa invención durante un período determinado de tiempo en exclusiva.

No obstante, como sucede con las patentes sobre fármacos, aunque

¹¹ Convenio de Berna de 1886.

¹² [Bussinessinsider.com/jk-rowling-harry-potter-net-worth-author-millions-fortune-lifestyle-2019-](https://www.bussinessinsider.com/jk-rowling-harry-potter-net-worth-author-millions-fortune-lifestyle-2019-4?IR=T#:~:text=Rowling%2C%20who%20is%20known%20to,books%20have%20been%20sold%20worldwide)

[4?IR=T#:~:text=Rowling%2C%20who%20is%20known%20to,books%20have%20been%20sold%20worldwide](https://www.bussinessinsider.com/jk-rowling-harry-potter-net-worth-author-millions-fortune-lifestyle-2019-4?IR=T#:~:text=Rowling%2C%20who%20is%20known%20to,books%20have%20been%20sold%20worldwide). Fecha de consulta 20 de junio de 2020.

evidentemente en una medida de menor importancia, pueden tener efectos adversos. Además, esos efectos adversos durarían más tiempo ya que la protección de la propiedad intelectual se prolonga mas en el tiempo que el de la patente.

Desde determinados círculos liberales, se sostiene que las ideas son libres y que esto permite que la sociedad pueda escuchar esas ideas sin ningún tipo de restricción. Por ese motivo estarían en contra de la propiedad intelectual y de su protección. Consideran que, al reconocer ese monopolio sobre una idea, no habría incentivos para ahondar más en esa idea registrada y protegida.

Otro motivo por el que desde estos círculos se critica la propiedad intelectual es que no se puede crear un sistema de propiedad intelectual sin que, de alguna u otra forma, se acabe violando los derechos de propiedad¹³. Este punto puede parecer contradictorio, pero se va a entender. Parten de la consideración de que las ideas no son de por sí escasas, como sí lo son los bienes materiales, y que éstos bienes materiales, al ser escasos, sí que merecen ésta protección. El punto de giro, como suele decirse en los guiones de teatro, es que al reconocer esa protección sobre un bien que no es escaso, como son las ideas, se crearía una escasez sobre los mismos. Por tanto, la crítica fundamental es que los derechos de propiedad intelectual acaban dando derechos parciales de propiedad sobre los bienes tangibles que pertenecen a otros, lo cual de una forma u otra violaría ese derecho de propiedad y eso daría lugar a una cierta inseguridad en materia de publicaciones y publicidad.

Otra crítica que se hace es la consistente en que, una vez obtenido el monopolio de la idea, enriquece a unos pocos y no se transmite de la misma manera a la sociedad, como en el caso antes mencionado de J.K.Rowling.

El último contrapunto estaría en los grandes costes por los litigios que produce esta clase de protección. Hay algunos ejemplos variopintos que el autor expondrá a continuación que puede explicar este punto de vista:

-*Nosferatu*, del año 1922, era una película alemana que fue producida por un estudio que se fundó en el año 1921, llamado Prana Film. Teniendo en cuenta que la obra trataba sobre un vampiro y que su descripción era parecida a la de *Drácula*, de Bram Stoker, escrito en el año 1897 y que todavía gozaba de la protección de la propiedad intelectual, la viuda de Bram Stoker demandó al estudio, que se declaró en quiebra.

-Una banda australiana llamada Men at Work tuvo una sentencia condenatoria de plagio en su canción "*Kookaburra Bird*" ya que el solo de flauta se asemejaba a una canción llamada "*Kookaburra bird sits on the Old Gum tree*", una canción que se enseñaba a los niños desde setenta y cinco años antes de que se publicara la pieza, que se publicó en un álbum llamado *Down Under* en el año 1980.

Desde luego, podemos observar que por un lado estaría la protección de la obra intelectual y el incentivo que supondría dicha protección, así como el rédito económico que se obtiene a través de esa idea, mientras que, por el otro lado estaría la libre

propagación de las ideas sin ninguna restricción. Podemos observar que evidentemente ha triunfado la primera visión ya que la segunda visión sería mas residual en la sociedad. De hecho, dentro de esos círculos liberales de los que se menciona anteriormente, ni siquiera hay un consenso respecto a esta libertad absoluta de las ideas ya que hay liberales que sí creen en este derecho de propiedad.

Desde luego, lo que sí podemos comprobar que se ha dado es que se ha impuesto la primera opción a la segunda de forma aplastante ya que todos los estados tienen una legislación que protege la propiedad intelectual, seguramente porque económicamente es bastante más rentable.

2.3.CONSIDERACIÓN DEL SOFTWARE A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

Lo cierto es que la historia del *software* es bastante reciente según lo conocemos actualmente pese a que se lleva hablando del término *software* desde la década de 1950. Durante esa época, los *software* que existían tenían unas características en cuanto a su origen que no se dan ahora ya que eran herramientas que no se daban en el público general. Sólo los utilizaban los científicos en laboratorios y eran los propios científicos los que construían los códigos de los programas que utilizaban. Ésto tenía sus ventajas, ya que conocen a la perfección su programa y cómo funciona, pero también tenía sus inconvenientes, ya que tenían que disponer de personal informático que tuviese los conocimientos para poder elaborar los códigos o, al ser creados para un fin específico, tenían que crear otro *software* si tenían que realizar otra tarea.

Durante la década de 1960, 1970 y 1980 comienza lo que los expertos en la materia han denominado “crisis del *software*” precisamente por lo explicado anteriormente. Al ser un proceso nuevo tenía muchas dificultades e inconvenientes como la escasez de personal capacitado para elaborar los *software*. Estos problemas llegaron a ocasionar daños en la propiedad e incluso en otros casos en vidas (existen casos reales como, por ejemplo, máquinas de radiografía que tenían sistemas embebidos que los hacían funcionar pero que suministraban dosis letales de radiación a los pacientes). También había muchos casos de hackeo ya que los *software* eran muy sencillos y no tenían ningún tipo de protección lo les hacía más vulnerables.

A mediados de la década de 1980 se plantea este problema en un artículo científico bajo el título “*No hay balas de plata*” escrito por Fred Brooks. Este artículo es muy relevante en la historia del *software* ya que parte de la distinción de dos tipos de complejidades dentro del *software*. Por un lado, estaría la “complejidad accidental”, que es aquella que se busca en la elaboración de un *software* y son problemas que podrían corregirse en su elaboración. Por otro lado, estaría la “*complejidad esencial*”, que es aquella que surge por el fin del propio programa y no tendría solución. (Si un programa esta destinado a treinta utilidades, tendría que cubrir esas treinta utilidades y no podrían omitirse). La clave en este caso sería centrarse en la complejidad accidental ya que es la que se podría resolver optimizando los códigos y los detalles a la hora de escribir los

13 <https://www.elblogsalmon.com/criticas-y-recomendaciones/contra-la-propiedad->

mismos.

En la década de 1990 se hace prominente uno de los inventos que más caracteriza la actualidad, el *internet*. En esta época ya no eran simples códigos sino que tenían que introducir imágenes así como sonidos y animaciones. En esta época *internet* se globaliza y se expande también lo que se conoce como *World Wide Web* o *WWW*. En esta época, una de las principales metas es la de prevención de virus informáticos y de correo basura así como adaptarse al contexto internacional en el que se mueve *internet*.

Desde el año 2000, la masificación de los *software* y su creciente demanda, en muchos casos de programas de menor complejidad, llevó a la creación de códigos más simples y rápidos para desarrollar *software* que sean útiles para un público más general a diferencia de sus inicios que eran una herramienta más específica.

En la actualidad, el *software* tiene unos enfoques muy diversos, desde redes sociales como son *Instagram* y *Facebook*, hasta negocios que no están necesariamente localizados de forma física, como puede ser el caso de *Zalando*. Se ha ido siguiendo la estela de la sencillez que antes se ha mencionado, siendo uno de los motivos del crecimiento de una nueva forma de hacer negocio, el *E-Commerce* o Comercio Electrónico, en el que no se necesita una tienda física para poder funcionar y en un momento como es el de una pandemia que afecta a todo el mundo les permite funcionar sin realizar muchos sacrificios por unas restricciones de movimiento.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA. LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

3.1.1. Ley de 1879.

En España, la primera legislación sobre propiedad intelectual es de 10 de enero de 1879, entrada la restauración con el Partido Liberal-Conservador de Antonio Cánovas del Castillo y Alfonso XII como rey. Entre las cosas que más se destacan de esta ley se encuentra su brevedad con unos cincuenta y siete artículos. La definición que se da en el artículo 1 es bastante similar a la que se daría en posteriores leyes y que encajaría fácilmente con el posterior Convenio de Berna de 1886. Nos dice lo siguiente:

“La propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias o artísticas que pueden darse a luz por cualquier medio.”

En esta ley, se atribuye la autoría en su artículo 2 de la siguiente forma:

“Primero. A los autores respecto de sus propias obras.

Segundo. A los traductores respecto de su traducción, si la obra original es extranjera y no lo impiden los Convenios internacionales, o si siendo española, ha pasado al dominio público, o se ha obtenido en caso contrario el permiso del autor.

Tercero. A los que refunden, copian, extractan, compendian o reproducen originales respecto de sus trabajos, con tal que siendo aquéllas españolas se hayan hecho estos con permiso de los propietarios.

Cuarto. A los editores de obras inéditas que no tengan dueño conocido, o de cualesquiera otras también inéditas de autores conocidos que hayan llegado a ser de dominio público.

Quinto. A los derechohabientes de los anteriormente expresados, ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo de dominio.”

También en el siguiente artículo se le aplican los beneficios, que no la autoría al menos de forma expresa, a varios casos especiales. A los autores de mapas, planos o diseños científicos; a los compositores de música; a los autores de obras de arte respecto a la reproducción de las mismas por cualquier medio y, en palabras de la propia ley, “a los derechohabientes de los anteriormente expresados”. Por último, en el artículo 4 se establece que también alcanzan los beneficios de la ley al Estado y sus Corporaciones y a las provincias y municipios y a los Institutos científicos, literarios o artísticos o de otra naturaleza.

Se establece en el artículo 6 de esta ley el período de duración de la protección de la propiedad intelectual de la siguiente manera:

“La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida, y se trasmite a sus herederos testamentarios o legatarios por el término de ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos, y corresponderá a los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después del fallecimiento de éste si no deja herederos forzosos. Mas si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad a los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años.”

Podemos ver que ya desde la primera ley se utiliza como referencia la vida del autor de la obra y su fallecimiento y ya en posteriores leyes irá variando la cifra de años posterior al fallecimiento del autor a las que se extenderá la protección. Lo que cabe destacar aquí es que el período es de ochenta años pero computa de forma distinta dependiendo de quiénes sean los herederos. Si no hay herederos forzosos, dura ochenta años después del fallecimiento, cuando se transmita la propiedad a los herederos. Sin embargo, si hay herederos forzosos, durará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad a los herederos forzosos, que podrán disfrutarla otros cincuenta y cinco años. En efecto, en este segundo caso dura también ochenta años, pero los herederos forzosos, a los que se les supone una mayor cercanía sentimental al causante, no podrán disfrutarla el mismo tiempo como propia, ya que desde que la reciben, podrán disfrutarla cincuenta y cinco años. Con un ejemplo se entiende mejor. Cuando muere el autor, digamos un compositor llamado Fernando, la protección durará 80 años desde que muere. No obstante, si tiene herederos forzosos, dos hijos por ejemplo, cuando estos hijos hereden, podrán disfrutarla durante veinticinco años desde que muere Fernando, y después, en cuanto la reciben vía testamentaria, sus hijos podrán disfrutarla durante cincuenta y cinco años.

Los siguientes aspectos más relevantes de la ley serían los derechos que concede. En primer lugar, el derecho de reproducción de las obras se establece en el artículo 7 que dice lo siguiente:

“Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aun para anotarlas, adicionarlas o mejorar la edición; pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes a las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto.

Si la obra fuese musical, la prohibición se extenderá igualmente a la publicación total o parcial de las melodías, con acompañamiento o sin él, transportadas o arregladas para otros instrumentos o con letra diferente o en cualquiera otra forma que no sea la publicada por el autor.”

En el artículo 8 se establece el momento en el que comienza la protección de la obra que podía materializarse antes de la publicación. Por lo tanto, no se podría publicar la obra sin permiso del autor ni tampoco las explicaciones orales. En cuanto a las obras de arte, la ley dispone que la enajenación de las mismas no conlleva el derecho a reproducirlas ni a exhibirlas en público, derecho que se sigue reservando al autor. Para poder copiarlas o reproducirlas se requiere el consentimiento del autor.

Esta ley permanece vigente hasta el año 1987, cuando el ejecutivo de Felipe González la deroga por la Ley 22/1987.

3.1.2.Ley 22/1987 de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.

Como se ha indicado, esta ley entra en vigor durante el mandato de Felipe González, ya acabada la Transición. El propio preámbulo de la Ley menciona las transformaciones sociales que han ocurrido un siglo después, así dice:

“Sin embargo, el legislador de entonces no podía prever las profundas transformaciones sociales sobrevenidas y, más en particular, las consecuencias del desarrollo de los medios de difusión de las obras de creación que han permitido, por primera vez en la historia, el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura, pero que, paralelamente, han facilitado nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual.”

Asimismo, se destaca en el siguiente párrafo que esas necesidades sólo se cubrieron parcialmente a través de normas específicas, mediante la aprobación de normas sobre la protección de determinadas obras y en el ámbito internacional a través de convenios. También se estructura la ley con dos conjuntos normativos claros; por un lado, lo relativo a la declaración de derechos sustantivos y, por otro lado, el referente a la regulación de las acciones y los procedimientos de protección de dichos derechos. Una de las novedades de esta ley se expresa también en la regulación de los derechos morales, que tienen carácter irrenunciable e inalienable, constituyendo la más clara defensa de la soberanía del autor sobre su obra, en términos de la propia ley. En cuanto al objeto de la Ley, en su artículo primero se modifica ligeramente respecto a la Ley de 1879, fijándose más en la figura del autor y en el momento en el que le pertenece la obra:

“La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación.”

En el artículo 2 se dispone lo que se ha mencionado anteriormente, es decir, lo que se integra dentro del derecho de propiedad intelectual del autor:

“La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.”

En el artículo 4 de la ley se dispone lo que se entiende por divulgación cuyo elemento esencial es el consentimiento del autor de la obra de darla a conocer al público. Dice así: *“A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma; y por publicación, la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma.”*

En el siguiente título de la Ley se establecen los apartados más importantes de la misma: el sujeto, el objeto y el contenido. En cuanto al sujeto, lo que se establece no dista mucho de lo que se había redactado en la Ley de 1879 dejando claro en su artículo 5 que se la atribuye la autoría a la persona natural, es decir, la persona física, si bien en el segundo apartado también se deja claro que los beneficios pueden alcanzar a la persona jurídica aunque el autor sea una persona física. En el artículo 6 de la Ley se fija la presunción *iuris tantum* de autoría en favor de quien firma la obra. Si se trata de una obra anónima, se le atribuye la autoría a quien lo publique.

En el artículo 7 de la Ley se establece una modalidad de autoría que hasta entonces no existía de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico que es la coautoría de las obras. (En este sentido, en la Ley de 1879 no se hablaba de forma expresa, pero se podría entender de forma implícita). En el siguiente artículo se regula la obra colectiva, definida así:

“Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y publica bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.”

La especificidad que tiene es que, salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponden a aquel que la edite y divulgue bajo su nombre. Por último, dentro del apartado de sujetos, se habla de la obra compuesta, que es aquella que incorpora una obra que ya existe sin la colaboración del autor de la obra preexistente. En el mismo artículo se define la obra independiente, que es aquella que constituye una creación autónoma aunque se publique con otras obras.

En el siguiente título de la Ley se define otro de los elementos esenciales de la misma, que es el objeto. En el artículo 10 se definen los objetos de la propiedad intelectual, y en el artículo 10.1.i) ya aparece el tema central de este trabajo:

“Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

A) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.

B) Las composiciones musicales, con o sin letra.

C) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.

D) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.

E) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía, y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.

F) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.

G) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.

H) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

-- I) Los programas de ordenador.”

En el artículo 11 también se incluyen otras obras relacionadas con la original pero en las que se considera que ha habido una labor por parte del autor de la obra secundaria merecedora de protección como son las traducciones, adaptaciones, revisiones, actualizaciones, anotaciones, resúmenes, extractos y cualesquiera otras transformaciones de obras literarias, artísticas y científicas. También se incluyen dentro del objeto de la ley las recopilaciones y antologías sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual de las obras originales. Por último, en el artículo 13 se disponen las excepciones del objeto de la ley, que son:

“No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los Organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores.”

En el capítulo tercero del mismo título se establece el contenido de los derechos de propiedad intelectual, empezando por los derechos morales. El artículo 14 establece una serie de derechos irrenunciables, algo a lo que hemos hecho referencia previamente. El artículo 14 establece como irrenunciables los siguientes:

-Decidir si su obra debe ser divulgada y cómo.

-Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente.

-Exigir el reconocimiento de la obra.

-Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

-Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.

-Retirar la obra del comercio por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.

-Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

En la sección siguiente se regula uno de los aspectos más importantes de la propiedad intelectual: el derecho de explotación. Nos indica el artículo 17 de la ley que el autor tiene el derecho exclusivo de explotación de su obra, en especial de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán realizarse sin su autorización. Es importante señalar que los derechos de explotación son independientes entre sí.

En el siguiente artículo define la reproducción de la obra así:

“Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella.”

En el artículo siguiente se define la distribución de la siguiente forma:

“Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.”

Después se define la comunicación pública. Se entiende por ello todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considera como tal la que se celebra en un ámbito doméstico. En el apartado segundo se presenta una serie de actos de comunicación, a saber:

“Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales mediante cualquier medio o procedimiento.

b)La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás audiovisuales.

c)La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación.

d)La transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono.

e)La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por Entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada.

f)La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión.

g)La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.

h)El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas.”

En cuanto a la transformación de la obra, la ley la define utilizando ejemplos como la traducción, adaptación o cualquier otra modificación en su forma en la que derive la obra. Los derechos de explotación son independientes entre sí.

En el título III se habla de otro de los puntos importantes de la protección: su duración y límites. En el artículo 26 se nos indica que los derechos de autor durarán toda la vida del autor y sesenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento. Como podemos ver respecto de la ley anterior, el tiempo se reduce significativamente. En el artículo 27 se establece que los derechos de explotación durarán sesenta años desde la fecha de su divulgación, siempre que ésta tenga lugar en los sesenta años siguientes a su muerte. En cuanto a las obras realizadas en coautoría, empieza el plazo con la muerte del último coautor vivo. Por último, el artículo 30 nos dice que los plazos antes mencionados se computan desde el día 1 de enero del año siguiente al de la muerte o declaración de fallecimiento o al de la divulgación o publicación de la obra, según proceda.

La ley actualmente vigente es el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, BOE-A-1996-8930.

3.2.PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA ACTUALIDAD, LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

3.2.1.Concepto de patente.

3.2.1.1.Objeto.

Anteriormente se ha expuesto lo que es, *grosso modo*, la propiedad intelectual e inevitablemente se ha hecho referencia a ese componente creativo y al componente práctico de la explotación de una invención. No obstante, en este trabajo se tratará la propiedad intelectual y no a la propiedad industrial, de modo que nos enfocaremos en la actividad inventiva más que en lo práctico de la invención para la sociedad.

La patente, de acuerdo a la Ley 24/2015, de 24 de julio de 2015 de Patentes(BOE-A-2015-8328), es un título que reconoce el derecho a explotar de forma exclusiva una invención. La clave de esta patente no es tanto el derecho a explotar un invento sino más bien el impedir a terceros explotar o vender una invención ajena. Esto hace que se trate de una suerte de monopolio sobre el uso de una invención. La razón de ser de este monopolio es muy sencilla de entrever. Si se permite que alguien logre utilizar de forma privativa una invención suya, por término general, durante un prolongado período de tiempo, se estimula la actividad inventiva ya que al aprovechar de forma exclusiva esa invención, ya sea explotando o vendiendo el invento, se puede sacar mayor rédito. Además de que es posible que a falta de la protección no se incentive de tamaño grado la actividad de lo que en el mundo empresarial se llama I+D+I. Es, para entenderlo de forma clara, un título con derechos exclusivos sobre un invento que se concede por el Estado.

La Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes(BOE-A-2015-8328), cuya entrada en vigor se produjo el día 1 de abril de 2017 como dispone la disposición final novena, hace un repaso en su preámbulo del resto de leyes y normativa de la Unión Europea desde el año 1986, año de la Ley de Patentes 11/1986, de 20 de marzo.

El artículo 1 nos indica los títulos de propiedad industrial. A saber:

a) Patentes de invención.

-----b) Modelos de utilidad.

c) Certificados complementarios de protección de medicamentos y de productos fitosanitarios.

Nos vamos a centrar en este trabajo en las patentes de invención. Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre.

Una vez aclarado lo que es una patente, estaría bien aclarar qué es exactamente lo que se puede patentar, y, al respecto, la Ley 24/2015 deja claro en su artículo 4.1 lo que se entienden como actividad inventiva. Reza así:

“Son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones que sean nuevas, impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.”

“Las invenciones a que se refiere el párrafo anterior podrán tener por objeto un producto compuesto de materia biológica o que contenga materia biológica, o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice materia biológica”.

Como podemos ver, se refieren como patentables materias que hace tiempo seguramente no se hubiese podido imaginar, gracias todo ello al avance tecnológico de nuestra sociedad, cuestión que afecta al tema central de este trabajo como veremos más adelante. Como se ha indicado antes, hay una serie de materias que no se pueden considerar actividad inventiva. Concretamente se especifican en el artículo 4.4:

“No se considerarán invenciones en el sentido de los apartados anteriores, en particular:

a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.

b) Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas.

c) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores.

d) Las formas de presentar informaciones.”

La ley también nos indica aquellas invenciones que no son patentables pese a tratarse de invenciones en su artículo 5, reza así:

“1. Las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a las buenas costumbres, sin que pueda considerarse como tal la explotación de una invención por el mero hecho de que esté prohibida por una disposición legal o reglamentaria.

En particular, no se considerarán patentables en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior:

- a) Los procedimientos de clonación de seres humanos.*
 - b) Los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano.*
 - c) Las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales.*
 - d) Los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales que supongan para estos sufrimientos sin utilidad médica o veterinaria sustancial para el hombre o el animal, y los animales resultantes de tales procedimientos.*
- 2. Las variedades vegetales y las razas animales. Serán, sin embargo, patentables las invenciones que tengan por objeto vegetales o animales si la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad vegetal o a una raza animal determinada.*
- 3. Los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o de animales. A estos efectos se considerarán esencialmente biológicos aquellos procedimientos que consistan íntegramente en fenómenos naturales como el cruce o la selección.*

Lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a la patentabilidad de las invenciones cuyo objeto sea un procedimiento microbiológico o cualquier otro procedimiento técnico o un producto obtenido por dichos procedimientos.

- 4. Los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal, y los métodos de diagnóstico aplicados al cuerpo humano o animal. Esta disposición no será aplicable a los productos, en particular a las sustancias o composiciones, ni a las invenciones de aparatos o instrumentos para la puesta en práctica de tales métodos.*
- 5. El cuerpo humano en los diferentes estadios de su constitución y desarrollo, así como el simple descubrimiento de uno de sus elementos, incluida la secuencia total o parcial de un gen.*

Sin embargo un elemento aislado del cuerpo humano u obtenido de otro modo mediante un procedimiento técnico, incluida la secuencia o la secuencia parcial de un gen, podrá considerarse como una invención patentable, aun en el caso de que la estructura de dicho elemento sea idéntica a la de un elemento natural.

La aplicación industrial de una secuencia total o parcial de un gen deberá figurar explícitamente en la solicitud de patente.

- 6. Una mera secuencia de ácido desoxirribonucleico (ADN) sin indicación de función biológica alguna.”*

Como podemos observar, en la ley existen estas prohibiciones por evidentes motivos éticos. Ya en su momento hubo un gran revuelo en la comunidad científica respecto a la clonación de la oveja Dolly y dónde estaba el límite del ser humano a la hora de clonar y de otras actividades científicas similares. La ley establece el límite en toda aquella actividad inventiva que esté relacionada de forma directa o indirecta con la reproducción del ser humano o de animales.

La norma relevante en el aspecto de la propiedad intelectual es el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de

Propiedad Intelectual. El artículo 10 de esta ley nos dice cuáles son las creaciones objeto de dicha norma:

“Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

- a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.*
- b) Las composiciones musicales, con o sin letra.*
- c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.*
- d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.*
- e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.*
- f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.*
- g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.*
- h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.*
-- i) Los programas de ordenador.”

Lo que sería objeto de este trabajo es el punto i), los programas de ordenador, dentro de los cuales hablaremos no sólo de los *software* en su sentido más estricto, es decir, aplicaciones y programas de ordenador, sino también las bases de datos así como los programas audiovisuales. Podemos ver, por tanto, que el tema de nuestro trabajo se incluye dentro del ámbito de la propiedad intelectual.

La Ley vigente nos indica en su artículo 1 prácticamente lo mismo que la Ley de 1987, que son obras sujetas a esta ley toda aquella creación literaria, artística o científica que corresponde al autor por el mero hecho de su creación. En el artículo 12 se dispone lo siguiente:

“1. También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos.

La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos.

2. A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.

3.La protección reconocida a las bases de datos en virtud del presente artículo no se aplicará a los programas de ordenador utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de bases de datos accesibles por medios electrónicos.”

Tiene su razón de ser, ya que en el año 1996, que es cuando esta Ley entra en vigor, ya existían algunas bases de datos pero no tuvieron la misma eficacia que las que se crean a partir de este momento, además de que aparecen dos herramientas que marcarán un antes y un después en el devenir de las bases de datos: Microsoft Access y Microsoft Excel.

-- 3.2.1.2.Derechos de explotación.

En cuanto a los derechos que se contienen en la Ley, cambia sustancialmente respecto a la Ley de 1986 la redacción del artículo 19, referente a la distribución, aunque el primer apartado se mantiene igual. No obstante, en el segundo apartado de la ley ya se hace referencia a la Unión Europea y en el siguiente punto a otros tipos de distribución como el préstamo y el alquiler. Dice así:

“3.Se entiende por alquiler la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto.

Quedan excluidas del concepto de alquiler la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso de fragmentos de unos y otras, y la que se realice para consulta in situ.

4. Se entiende por préstamo la puesta a disposición de originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público.

Se entenderá que no existe beneficio económico o comercial directo ni indirecto cuando el préstamo efectuado por un establecimiento accesible al público dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento. Esta cantidad no podrá incluir total o parcialmente el importe del derecho de remuneración que deba satisfacerse a los titulares de derechos de propiedad intelectual conforme a lo dispuesto en el artículo 37.2.

Quedan excluidas del concepto de préstamo las operaciones mencionadas en el párrafo segundo del apartado 3 y las que se efectúen entre establecimientos accesibles al público.

5.Lo dispuesto en este artículo en cuanto al alquiler y al préstamo no se aplicará a los edificios ni a las obras de artes aplicadas.”

No obstante, un elemento que aparece en la Ley de 1996 y que no aparece en las leyes anteriores es el apartado tercero del artículo referente a la comunicación pública, por motivos evidentes, ya que se hace referencia a la Unión Europea a la que España ya pertenecía en el año 1987, si bien aún no existía el Tratado de Maastrich que establece el carácter vinculante de las normas de la Unión Europea para los Estados Miembros.

Son los apartados tercero y cuarto los que se refieren de forma explícita a la comunicación pública incluyendo una referencia a la realizada vía satélite en los siguientes términos:

“a) La comunicación al público vía satélite se producirá únicamente en el Estado miembro de la Unión Europea en que, bajo el control y responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programas se introduzcan en la cadena ininterrumpida de comunicación a la que se refiere el párrafo d) del apartado 2 de este artículo.

b) Cuando la comunicación al público vía satélite se produzca en el territorio de un Estado no perteneciente a la Unión Europea donde no exista el nivel de protección que para dicho sistema de comunicación al público establece este apartado 3, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1.º Si la señal portadora del programa se envía al satélite desde una estación de señal ascendente situada en un Estado miembro se considerará que la comunicación al público vía satélite se ha producido en dicho Estado miembro. En tal caso, los derechos que se establecen relativos a la radiodifusión vía satélite podrán ejercitarse frente a la persona que opere la estación que emite la señal ascendente.

2.º Si no se utiliza una estación de señal ascendente situada en un Estado miembro pero una entidad de radiodifusión establecida en un Estado miembro ha encargado la emisión vía satélite, se considerará que dicho acto se ha producido en el Estado miembro en el que la entidad de radiodifusión tenga su establecimiento principal. En tal caso, los derechos que se establecen relativos a la radiodifusión vía satélite podrán ejercitarse frente a la entidad de radiodifusión.”

En cuanto al apartado cuarto, la Ley hace referencia a la comunicación pública de televisión por cable de la obra radiodifundida por medio distinto al de origen, dentro del territorio de la Unión Europea. La normativa que se aplica es la que se dispone en ese apartado, haciendo referencia en el primer punto a la Ley de Propiedad Intelectual.

Habiendo expuesto el régimen jurídico aplicado en cuanto a los derechos de explotación, que son independientes entre sí, hay otros derechos a los que conviene hacer menciones especiales, como el de participación y el derecho de compensación equitativa por copia privada. Este último es una novedad de esta ley. El derecho de participación es un derecho al que ya se hace mención en la ley de 1987 en los artículos 24 y 25. En la ley actual se hace mención en el artículo 24, un artículo bastante más extenso que el de la anterior ley. El derecho de participación consiste en que el autor de la misma puede percibir una parte del precio de venta de esta tras la primera cesión de la obra por parte del autor. Se entiende mejor con un ejemplo.

Un autor A de un cuadro (puede ser un cuadro o cualquier otro tipo de obra de la que es objeto ésta ley, el artículo 24 dispone todos los tipos) cede su obra a B y B a su vez decide revender la obra a un tercero, C. El autor de la obra tendría el derecho a participar en esa reventa y percibir una parte de su precio. Para que pueda disfrutarse este derecho debidamente, la obra debe de haber sido creada por el autor o bajo su supervisión, y debe estar numerada, firmada o debidamente autorizada por el autor. Este

derecho se reconoce al autor de la obra y a sus derechohabientes tras la muerte del autor o declaración de fallecimiento. Se reconoce a los autores españoles, autores que no sean españoles pero sean ciudadanos de la Unión Europea y a los nacionales de terceros países con residencia habitual en España. Este derecho se aplica a todas las reventas en las que participen vendedores o cualquier tipo de intermediario, sea persona física o jurídica.

En cuanto a la cuantía de la reventa, este derecho empieza cuando la reventa sea igual o superior a los 800 euros, excluidos impuestos, por obra vendida o por conjunto concebido con carácter unitario. En el siguiente apartado, aparece una progresión de las cuantías que corresponde a los autores en función de una serie de porcentajes:

- El 4 % de los primeros 50.000 euros del precio de la reventa.

- El 3 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 50.000,01 y 200.000 euros.

- El 1 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 200.000,01 y 350.000 euros.

- El 0,5 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 350.000,01 y 500.000 euros.

- El 0,25 % de la parte del precio de la reventa que exceda de 500.000 euros.

No obstante, en ningún caso el importe total del derecho podrá exceder de 12.500 euros. Este derecho de participación es irrenunciable e inalienable, sólo se puede transmitir por sucesión *mortis causa*. Se extingue pasados setenta años después del 1 de enero del año siguiente al que se ha producido el fallecimiento o la declaración de fallecimiento del autor.

En el artículo 25 se habla del otro derecho que no aparece en la ley anterior, la compensación equitativa, que la ley define así:

“La reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen mediante real decreto, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, realizada mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, exclusivamente para uso privado, no profesional ni empresarial, sin fines directa ni indirectamente comerciales, de conformidad con el artículo 31, apartados 2 y 3, originará una compensación equitativa y única para cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas dirigida a compensar adecuadamente el perjuicio causado a los sujetos acreedores como consecuencia de las reproducciones realizadas al amparo del límite legal de copia privada. Dicha compensación se determinará para cada modalidad en función de los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para realizar dicha reproducción, fabricados en territorio español o adquiridos fuera de este para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio.”

De acuerdo al apartado siguiente, serán sujetos acreedores de esta compensación los autores de las obras, que podrán gozarlo conjuntamente con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fotogramas y videogramas. A su vez se destaca que este

derecho es irrenunciable para los artistas intérpretes o ejecutantes y autores. En cuanto a los deudores, la ley nos dice que serán deudores los fabricantes en España, en tanto actúen como distribuidores comerciales, así como los adquirentes de fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilizando dentro de este, de equipos, aparatos y soportes materiales previstos en el apartado primero del artículo 25.

En cuanto a los responsables, la ley nos dispone lo siguiente:

“serán responsables solidarios del pago de la compensación los distribuidores, mayoristas y minoristas, que sean sucesivos adquirentes de los mencionados equipos, aparatos y soportes materiales, con respecto de los deudores que se los hubieran suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a estos la compensación.”

La obligación del pago de la compensación nace en los siguientes supuestos, de acuerdo al apartado 6:

-Para los fabricantes en tanto actúen como distribuidores y para los adquirentes de equipos, aparatos y soportes materiales fuera del territorio español con destino a su distribución comercial en este, en el momento en que se produzca por parte del deudor la transmisión de la propiedad o, en su caso, la cesión del uso o disfrute de cualquiera de aquellos.

-Para los adquirentes de equipos, aparatos y soportes materiales fuera del territorio español con destino a su utilización dentro de dicho territorio, desde el momento de su adquisición.

En cuanto a el modo de hacer efectivo el derecho, el apartado 9 nos dice que se materializa a través de las entidades de gestión de Propiedad Intelectual, conforme al procedimiento que marca el Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre(BOE-A-2018-16903).

-----3.2.1.3.Duración y límites.

El artículo 26 nos indica que la duración que tienen los derechos de explotación es de toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento. En la Ley de 1987 eran de hasta sesenta años por lo que podemos observar que se ha ido progresando hacia una posición más garante de los derechos de explotación.

El artículo 27 dispone la duración de los derechos de explotación sobre las obras anónimas o seudónimas del artículo 6, que será de setenta años desde la muerte del autor. Si se conoce el autor antes de que expire el plazo, se sigue lo dispuesto en el artículo 26.

En cuanto a las obras realizadas en colaboración definidas en el artículo 7, durarán toda la vida de los coautores y setenta años después del fallecimiento o declaración de fallecimiento del último coautor superviviente. En las obras del artículo 8, a saber las obras colectivas, será de setenta años desde la divulgación lícita de la obra protegida. El plazo se empieza a computar siempre desde el día 1 de enero del año siguiente al de la muerte o declaración de fallecimiento del autor.

3.2.1.4. Régimen jurídico del software.

El régimen jurídico del software en específico se establece en el título VII, que va de los artículos 95 a 104, incluidos. En el artículo 96.1 se define lo que se considera programa de ordenador, cuestión que ya se ha tratado en este trabajo. El programa de ordenador se protege únicamente si es una creación original, si es propia del autor. En cuanto a los derechos de explotación y límites de derechos, es la misma que la que se ha especificado anteriormente, ya que se basa en el régimen general, que es lo que disponen los artículos 95, 99 y 100.

----- 3.2.2. Sujetos.

En el título II, capítulo I, se habla de los sujetos de este derecho de propiedad intelectual. El autor se define en el artículo 5 de la Ley de la misma forma que en la ley anterior. Por un lado se define al autor como la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, mientras que por otro lado da la posibilidad de que se puedan beneficiar de sus derechos las personas jurídicas.

En el artículo 6 se nos da la presunción de autoría por la que, salvo prueba en contrario, la obra pertenece al autor que la firma, le ponga su nombre o algún símbolo que lo identifique. Cuando se escriba de forma anónima o seudónima, los derechos corresponderán a quien saque a la luz la obra.

En cuanto a las obras en colaboración, la obra pertenece a todos los autores, y se requiere el consentimiento de todos ellos para divulgar y modificar la obra. En caso de que no pueda haber acuerdo, un juez se encargará de resolver. A menos que haya pacto en contrario entre los coautores, podrán explotar la obra por separado a menos que se perjudique a la explotación en conjunto. El reparto se realiza por pacto entre los autores o, a falta de previsión, siguiendo las normas del código civil para la mancomunidad de bienes.

En el artículo 8 se establece el régimen de la obra colectiva, que es aquella que se crea por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica y que, además, la edita y divulga bajo su nombre, que se constituye por la reunión de aportaciones diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, que no puede separar sin que pierda su sentido. Salvo pacto en contrario, la obra pertenece a la persona que edita y divulga la obra.

Por último, el artículo 9 nos habla de la obra compuesta y la obra independiente. Es obra compuesta la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización. La obra que constituya creación autónoma se considerará independiente, aunque se publique conjuntamente con otras.

3.2.3. REQUISITOS DE LA PATENTE Y REQUISITOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

- 3.2.3.1. Requisitos de la patente.

Una vez hecha la referencia a los elementos que definen la patente y la propiedad intelectual, conviene tener claro cuáles son los requisitos de la patente y la forma en la que ésta puede ser efectiva. La Ley 24/2015, en su artículo 4.1 nos da tres requisitos. Siguiendo su dicción literal:

“Son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones que sean nuevas, impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial”

De acuerdo a lo que nos dice el mencionado artículo, podemos ver de forma clara tres requisitos, a saber:

----- -Novedad.

----- -Actividad inventiva.

-----Aplicación industrial.

----- 3.2.3.1.1.Novedad.

En cuanto a la novedad, la ley en su artículo 6 establece una definición de este requisito. La novedad vendría a darse en el momento en el que la invención no se comprende en el “estado de la técnica”. El “estado de la técnica” vendría a ser una forma de decir que ese objeto no se haya puesto en conocimiento del público en general antes de la invención. En el siguiente apartado del mismo artículo define este concepto del estado de la técnica, entendiéndose éste como todo aquello que está presente de forma accesible al público en España o en el extranjero por una descripción oral o escrita, por una utilización o por cualquier medio. También se comprende en este concepto todas aquellas solicitudes de patentes o modelos de utilidad de España, las solicitudes de patentes europeas que designen a España y todas aquellas solicitudes del resto del plano internacional PCT que haya entrado en fase nacional en España, siempre que la fecha de presentación fuera anterior a la de la solicitud realizada. Es decir, se llega a incluir el contenido de aquellas solicitudes realizadas con anterioridad dentro de este concepto de estado de la técnica. El artículo 7 de la ley señala casos que no se considerarán dentro de este estado de la técnica. Sería el caso en el que una divulgación de la invención se haga pública dentro de los seis meses anteriores a la fecha de presentar la solicitud, siempre que se cumpla uno de éstos dos supuestos:

-Que exista un abuso evidente frente al solicitante o su causante.

-Que el solicitante o su causante hubieren exhibido la invención en exposiciones oficiales u oficialmente reconocidas en el sentido del Convenio Relativo a Exposiciones Internacionales, firmado en París el 22 de noviembre de 1928 y revisado por última vez el 30 de noviembre de 1972.

En estos dos casos, el solicitante deberá demostrar que pese a haber exhibido la invención antes de presentar la solicitud, la misma sigue siendo novedosa. Esta declaración debe ir acompañada del correspondiente certificado dentro del plazo y en

las condiciones que se determine reglamentariamente. La jurisprudencia, en sentencias como la STS nº 274/2011, de 27 de abril, se establece lo siguiente:

“Pero, además, desde el punto de vista material no tiene razón la parte recurrente, pues la doctrina jurisprudencial no ha equiparado los respectivos conceptos de "novedad" en el EPI y en la LP. Dejando a un lado, por no tener aquí interés relevante, si hay, o no, paralelismo entre "lo que se ha hecho accesible al público" (art. 6.2 LP) y "lo que es conocido, o utilizado o practicado" (art. 49 EPI), lo cierto es que el art. 4.1 LP configura la patente como una "invención nueva, que implique actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial", de modo que la novedad y la actividad inventiva son dos requisitos diferentes que si bien toman como referencia el estado de la técnica lo hacen con perspectivas distintas (arts. 6 a 8 de la LP). Sucedió en cambio en la doctrina jurisprudencial de aplicación del Estatuto que en el concepto de novedad se integraba la actividad inventiva. Las SS. de 29 de noviembre de 1958 , 25 de enero de 1959 , 11 de octubre de 1960 y 3 de diciembre de 1966 aluden "a algunas ventajas sobre lo ya conocido". La Sentencia de 28 de enero de 1.994 entiende por "novedad la que surge del talante inventivo y entra dentro del concepto legal de las categorías a que hacen referencia los artículos 46, 49, 50 y 51 del Estatuto , así como a ventajas y utilidades efectivas, constatadas y con trascendencia operativa acusada. La Sentencia de 28 de marzo de 1.995, en sintonía con las SS. de 3 de marzo y 11 de septiembre de 1.986 , señala que la novedad es un concepto relativo en cuanto no solo requiere un avance de creación industrial, sino que además debe tener la suficiente trascendencia para reputarse esencial. Y las Sentencias de 22 de junio de 1.987 y 19 de octubre de 1993, y en la misma línea la de 18 de octubre de 2004, después de recoger la doctrina anterior, añaden "concepto [el de novedad] que, en cierto modo, puede asimilarse al contenido en el art. 8.1 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo , en cuanto establece que «se considera que una invención implica actividad inventiva si aquélla no resulta del estado de la técnica, de una manera evidente para un experto en la materia".

----- 3.2.3.1.2.Actividad inventiva.

En cuanto a la actividad inventiva, la ley en el artículo 8 nos dice que se considerará este requisito si la actividad que se realiza para llevar a cabo el invento no resulta de forma evidente del estado de la técnica para un experto en la materia. Además, si el estado de la técnica comprende las solicitudes mencionadas más arriba, no se toma en consideración a la hora de decidir la existencia de este requisito. Es decir, no valdría que fuera una simple modificación de un objeto preexistente, tiene que haber una verdadera labor de creación, de forma más sencilla, se exige un proceso tecnológico. En cuanto a la actividad inventiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como por ejemplo la STS 334/2016, de 20 de mayo, nos dice lo siguiente respecto:

“El criterio para juzgar sobre este requisito es si el experto en la materia, partiendo de lo descrito anteriormente (estado de la técnica) y en función de sus propios conocimientos, es capaz de obtener el mismo resultado de manera evidente, sin aplicar

su ingenio, en cuyo caso falta la actividad inventiva. Como afirma la Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes: "al objeto de (juzgar) sobre la actividad inventiva, el criterio correcto a aplicar no es si el objeto reivindicado le habría resultado obvio a una persona inventiva, al margen del propio inventor, sino si hubiera resultado obvio a una persona competente pero no imaginativa, que responde a la noción de persona experta en la materia" (T 39/93, OJ 1997, 134)».

»Al analizar la obviedad o no de la invención, el experto no trata los documentos o anterioridades de forma aislada, como sí debe analizarse en el caso de la novedad, sino que los combina de forma que de su conjunto pueda apreciar la existencia o inexistencia de información suficiente que permita sostener si éste hubiera llegado a las mismas conclusiones sin necesidad de contar con la información revelada por el inventor».

Esta última mención a la combinación de documentos o anterioridades en el enjuiciamiento de la obviedad no deja de ser una formulación genérica, que tan sólo pretende advertir que cabe tal combinación, por contraste con el juicio de la novedad, que en ningún caso es posible. Pero, lógicamente, la procedencia de una determinada combinación está supeditada a la apreciación de que estuviera sugerida o fuera evidente para el experto medio. Sin perjuicio de que, con frecuencia, está ínsito en el juicio de obviedad la determinación de qué concretas anterioridades, combinadas, muestran que para un experto medio, con sus conocimientos a la fecha de prioridad, la invención resultaba evidente.

Por eso, nos parece adecuado realizar la matización sugerida por el recurrente de que, en el examen de la actividad inventiva, la concreta combinación de anterioridades tiene que resultar sugerida en el estado de la técnica o ser evidente para el experto medio.

Al mismo tiempo, conviene advertir que no todos los documentos referenciados en el juicio sobre la actividad inventiva se emplean para llevar a cabo una combinación de anterioridades, sino que en muchos casos, como ocurre en el presente caso, su referencia cumple la función de determinar el conocimiento que tendría el experto medio a la fecha de la prioridad de la patente.

---- 3.2.3.1.3.Aplicación industrial.

En cuanto a la aplicación industrial, el artículo 9 de la Ley de patentes nos dice que tendrá esta consideración cuando el objeto de la invención pueda ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria, incluida la agrícola. En este aspecto es en el que cumple lo más parecido a una función social en el sentido de que ofrece a la comunidad una mejora tecnológica. No obstante, es en éste último punto donde se entra en conflicto con la protección que encaja en el *software* ya que no se puede usar en fábricas como podrían ser máquinas o robots. Esto es así porque no puede encargarse de una tarea mecánica que produzca un bien tangible, sino que requiere de hecho de otra parte, el *hardware*, para poder operar.

3.2.3.2.Requisitos propiedad intelectual

Es importante haber hecho esta distinción ya que, aunque han estado muy estrechamente relacionados durante la historia, llegando a significar prácticamente lo mismo, sí que se ha hecho una diferenciación entre patentes y propiedad intelectual en épocas más recientes por este último requisito de las patentes. Ahora hay que analizar los requisitos de la propiedad intelectual, a saber:

-----3.2.3.2.1.*Originalidad*

-Podría equipararse a la novedad y a la actividad inventiva en las patentes. En cuanto a esta característica, podemos decir que debe haber sido creada por el ser humano. No se incluiría, por ejemplo, un árbol o un animal en tanto que son creaciones de la naturaleza. De este modo, no son obras protegidas por la Ley aquellas creaciones espontáneas de la naturaleza en las que no ha intervenido en su creación un ser humano. En esta línea, se ha establecido que tampoco se entenderá incluido en el concepto el resultado de un proceso mecánico realizado por una máquina. Ahora bien, cuando en estos procesos interviene el ser humano realizando una aportación a la misma, sí podemos estar hablando de una creación protegida por la Ley. Así, como ejemplo paradigmático se encuentra precisamente la fotografía en la que la aportación o creación del autor consiste en la capacidad de detectar y mostrar la belleza o la relevancia estética de determinados planos, objetos, paisajes. Tradicionalmente se ha distinguido entre la denominada originalidad subjetiva y la originalidad objetiva. La primera de ellas se centra en el carácter singular y único de una obra en el sentido de que no es una copia de otra ajena. En la segunda, se añade un elemento de novedad a la misma de forma que se exige que la creación sea además algo distinto a lo conocido hasta entonces.

3.2.3.2.2.*Expresión por cualquier medio.*

-Expresión por cualquier medio o soporte. No sería protegible la idea en sí, siempre que no se haya plasmado en cualquier medio o soporte. Es indiferente que haya más o menos esfuerzo en la idea, así como su aplicación práctica, a diferencia de la patente en la que eso sí sería requisito fundamental. Tampoco es necesario que la obra se encuentre acabada.

3.3.SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Se relaciona a continuación elegirá una serie de sentencias que son relevantes en distintos aspectos de la propiedad intelectual en los que ha habido controversias. Son sentencias tanto del Tribunal Supremo como sentencias de la Audiencia Provinciales. Los aspectos que tocan estas sentencias son los derechos de explotación de la propiedad intelectual, además de la titularidad de la propiedad intelectual. La primera sentencia trata la cuestión de la indemnización y su valoración, que es una de las formas de defensa que existe en la propiedad intelectual.

3.3.1.STS 504/2019, de 30 de septiembre.

Una de las sentencias más relevantes pronunciadas últimamente respecto a la propiedad intelectual es la sentencia 504/2019, de 30 de septiembre, por la que se desestima el

recurso de casación de Mediaset España Comunicación S.A, respecto a los derechos de autor sobre el uso del conocido programa “PASAPALABRA”. Esta sentencia tiene su origen en un acuerdo que tenía el grupo al que pertenece Telecinco con la productora británica ITV por el que podían emitir Pasapalabra desde el año 2007 si bien desde el año 2010 emitían el programa al margen del acuerdo que habían alcanzado en el “*Pasapalabra Heads of Agreement*”. El asunto llegó al juzgado de lo mercantil de Madrid en el año 2014, cuando demanda Mediaset España Comunicación S.A, que dictó sentencia condenando a Telecinco a cesar inmediatamente en la emisión del programa. En esta demanda de 2014, el grupo Mediaset exigía la nulidad de los acuerdos con ITV, además de condenar a ITV a restitución de cantidades, indemnización por daños por la invalidez de los acuerdos, y condena en costas. Por su parte ITV contestó a la demanda exigiendo cantidades que en su conjunto superaban los 15 millones de euros por infringir los acuerdos con Telecinco, además de lo más relevante para este trabajo, lo siguiente:

“A cesar inmediatamente, quedando además prohibida de reanudar en el futuro, la emisión, edición, producción, reproducción, comunicación pública, distribución, transformación y toda y cualquier otra forma de explotación, por sí o a través de terceros, del programa "PASAPALABRA", así como de cualquier otro programa de televisión que tenga un formato idéntico o similar al del programa "PASAPALABRA" o que tenga la denominación "PASAPALABRA".

El juzgado desestimó la demanda del grupo de Telecinco estimando parcialmente la demanda reconvencional de ITV admitiendo las declaraciones sobre los incumplimientos de Telecinco, además de admitir la condena de más de 15 millones de euros a la cadena y obligar a esta a no emitir Pasapalabra de la manera antes descrita, además del resto de pretensiones, rechazando únicamente la condena en costas.

En la segunda instancia, la Audiencia Provincial de Madrid decidió en su sentencia 308/2016, de 20 de septiembre, estimar parcialmente el recurso interpuesto por Mediaset a la sentencia de primera instancia, revocando, entre otras, las siguientes condenas:

- La condena a pagar 1.554.000€ por la infracción uno de los contratos con ITV.
- El pronunciamiento recogido en el apartado 15 del fallo para acordar en su lugar la desestimación de la demanda reconvencional formulada por ITV Global Entertainment Limited en el particular en que solicita la condena de Mediaset Comunicación España, S.A. a publicar la sentencia en el diario El País y en el diario Expansión.
- El pronunciamiento recogido en el apartado 8 del fallo, que condenaba a Telecinco, para acordar en su lugar la condena de Mediaset Comunicación España, S.A. a pagar la cantidad de 1.106.000 euros con relación al contrato "Format Production Heads of Agreement", más el interés.

-La obligación a Mediaset de indemnizar a ITV por la comercialización del *merchandising* del programa a partir del 1 de agosto de 2012, para condenar por el mismo concepto desde el día 1 de febrero de 2010, ya que se estimó a su vez, parcialmente, la impugnación formulada por ITV.

En cuanto al resto de cuestiones, condenan a Mediaset por el pago de intereses y no a Telecinco y se confirman el resto de cuestiones de la sentencia de primera instancia. El aspecto fundamental, el de la titularidad de la propiedad intelectual del programa, se confirma en esta sentencia.

En cuanto al recurso de casación, tiene tres motivos pero el único que admite a trámite el Tribunal Supremo es el referente a la propiedad intelectual, más concretamente en lo relativo a las indemnizaciones, basándose en una supuesta mala interpretación del artículo 140.2 y de la jurisprudencia que aplica el mismo. En este momento es en el que se fija cómo deben ser las indemnizaciones, bajo estos criterios a elección del perjudicado:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita. En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

Según la doctrina alemana que se introduce en la Directiva 2004/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, la indemnización a pagar en estos casos podía ser, a elección del titular del derecho infringido, el daño emergente y el lucro cesante, el valor de cesión del derecho en el mercado o la restitución al titular del derecho infringido del lucro obtenido por el infractor con la injerencia.

En consecuencia, para que proceda la restitución de los beneficios obtenidos por el infractor no es necesario que el titular del derecho de exclusiva infringido haya sufrido un quebranto patrimonial ni que el importe de la restitución se corresponda con ese quebranto. Se otorga al titular del derecho infringido esa pretensión restitutoria como consecuencia del contenido atributivo del derecho que el demandado ha infringido. Por tal razón, para que proceda la restitución del beneficio obtenido por el infractor, es irrelevante que el titular del derecho infringido explote o no directamente tal derecho porque es irrelevante el beneficio que hubiera podido obtener ya que lo relevante es qué beneficio ha obtenido el infractor por la intromisión en un derecho cuyo contenido patrimonial atribuye a su titular las utilidades pecuniarias que con el mismo puedan obtenerse. Por estas razones, desestiman el recurso de casación.

En definitiva, esta sentencia tiene relevancia en uno de los aspectos que más jurisprudencia genera respecto a la propiedad intelectual: las indemnizaciones y su valoración. En un plano más sociológico, el hecho de ver cómo un programa de la fama y el impacto de Pasapalabra deje de emitirse en la cadena que se emitía para meses más tarde emitirse en la cadena que más competencia le hace muestra el impacto que puede tener la propiedad intelectual en la sociedad a pesar de ser una rama del derecho que evidentemente no tiene la misma relevancia que otras que afectan directamente a la vida de los ciudadanos.

3.3.2.Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 229/2004, de 12 de abril.

En este caso, los señores Imanol y Braulio eran autores de unos programas informáticos conocidos como “Tecnisys Gui”, que no inscribieron en el Registro de Propiedad Intelectual. Estos programas se venían comercializando a través de una sociedad conocida como Tecnisys S.L sin que ésta hubiese cedido en ningún momento la propiedad de los mismos ni su explotación. No obstante, sí que existía una escritura de cesión de derechos a favor de Systems Maintenance Services Corporate, S.A. Es en este momento en el que Imanol y Braulio demandan a Systems Maintenance Service Corporate.

En esta sentencia se debate la cuestión de la cesión de derechos de propiedad intelectual del *software*. La cuestión es que en la sentencia del juzgado de primera instancia de Madrid se falló en contra de Systems Maintenance Services Corporate, SA y Tecnisys, SL, de la siguiente manera:

-Declarando la responsabilidad por incumplimiento de las demandadas del contrato de cesión de derechos denominados "Tecnisys Gui" o "Paquete Tecnisys", suscrito el 19 de octubre de 2000.

-Se condena a los demandados al pago de un millón seiscientos veintidós mil setecientos treinta y dos euros con sesenta y ocho céntimos (1.622.732,68 euros) así como al interés legal de dicha suma con efectos desde la fecha de la reclamación extrajudicial practicada el día 27 de abril de 2001, todo ello con expresa condena en costas.

–Se absuelve a los actores de lo solicitado en las reconvenciones formuladas por ambas demandadas en su contra, con expresa condena en costas a las demandadas.

Los demandados interpusieron recurso contra la sentencia de primera instancia ante la Audiencia Provincial. Se apreciaron errores en la prueba por parte de los recurrentes, que son confirmados en la sentencia de la Audiencia Provincial, al infringir los artículos 7 y 97.2 de la Ley de Propiedad Intelectual. Como podemos observar es una obra colectiva de Systems Maintenance Corporate, S.A, en la que había dos autores que tenían el cincuenta por ciento cada uno: Imanol y Braulio. Esos derechos no estaban inscritos en el Registro de Propiedad Intelectual de España ni en el extranjero y se

venían comercializando por Tecnisys, S.L. No se cuestiona la autoría de los programas, sino quién lo explota, como dice el fundamento jurídico cuarto de la sentencia:

“...observaremos que los comparecientes, todos, exponían que Braulio y Imanol eran autores, al cincuenta por ciento cada uno, de los programas informáticos relacionados en el Anexo I conocidos comercialmente con las denominaciones «Tecnisys Gui» o «Paquete Tecnisys», añadiendo que tales derechos no estaban inscritos en el Registro de la Propiedad Intelectual de España ni en el extranjero, y que se venían comercializando a través de la entidad mercantil Tecnisys, SL, sin haber cedido a ésta en ningún momento la propiedad de los mismos, según afirmación –ahora sí– de sus propietarios, y no dados en explotación, uso o cualquier otra forma de utilización, razones por las cuales, sin duda en previsión de posibles perturbaciones, los cedentes asumían en la Estipulación Octava el compromiso de «responder personalmente de toda reclamación que cualquier persona o entidad pueda formular relativa a la titularidad de los derechos de propiedad intelectual que se ceden...»; esto es, ni se cuestionaba la autoría de los programas, lo que, no obstante el tiempo transcurrido desde su adquisición, no se ha hecho sino luego de presentada la demanda, ni hay en las actuaciones prueba bastante de cesión alguna a favor de Tecnisys, SL, o de que estemos en presencia de una obra colectiva, con lo que mal cabe apreciar las infracciones que se denuncian, ni existe tampoco constancia de que persona o entidad de cualquier tipo haya llegado a reclamar de Systems Maintenance Services Corporate, SA la titularidad de los derechos adquiridos...”

En esta sentencia se puede comprobar que se estimó en parte el recurso de apelación por parte de Systems Maintenance Service Corporate, S.A, revocando parcialmente la condena, dejando sin efectos los pronunciamientos condenatorios, confirmando al resto.

3.3.3.Sentencia de la AP de Pontevedra 78/2014, de 10 de marzo.

En este caso, la apelante trataba de inscribir una pieza musical como suya cuando la mismo tenía muchas similitudes con el famoso grito de Tarzán, el conocido personaje ficticio, en la película que protagonizaba Johnny Weissmuller en el año 1932. Incluso la obra se describe como el grito de Tarzán, incumpliendo uno de los requisitos para que sea reconocido como una obra original.

Se trata en este caso de una sentencia en la que se cuestiona si un grito registrado por el nombre de “La Llamada” cumple el requisito de creación original de la pieza audiovisual. El problema es que la describe como el registro sonoro conocido mundialmente como “la llamada de Tarzán”, pero más tarde trata de desdecirse. La sentencia expone el motivo por el que se desestima el recurso de apelación así:

“El art. 5.1LPI considera autor a la persona natural que crea una obra, siendo la creación de una obra original lo que constituye el único modo de atribución originaria de derechos de autor y a la vez el único título de determinación de la condición de autor. Debe tratarse de una obra humana encaminada a la creación, exigiéndose la originalidad como presupuesto ineludible de la existencia de una obra protegible.

Cuando se trata de una obra musical, como así se ha registrado, en las que se incluyen sonidos procedentes de cualquier fuente, también es exigible, evidentemente, la creación humana y su originalidad por quien se pretenda autor. En el supuesto que nos ocupa se ha registrado como obra musical y bajo el título de "La llamada", el conocido "grito de Tarzán", mediante su reproducción exacta por vía electrónica y plasmada en un pentagrama, pero todo ello no es más que una mera reproducción material del mencionado "grito de Tarzán", siendo notorio que su creación no corresponde a la demandante, y su plasmación sonora mediante la representación electrónica de la melodía no es original, además de faltar la necesaria creatividad para que pueda considerarse como obra protegible por quien no es su autor."

Como se puede observar, al ser un sonido notorio, no corresponde al apelante su autoría, por lo que no puede ser el autor bajo ninguna circunstancia.

4.REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.

4.1.NORMATIVA APLICABLE.

----- 4.1.1.Antecedentes.

4.1.1.1.Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.

Dentro de la normativa de la Unión Europea no podemos remontarnos mucho tiempo atrás en comparación con los antecedentes españoles por motivos evidentes ya que el ordenamiento jurídico de la Unión empieza a ser vinculante a partir del tratado de Maastricht. El mencionado tratado entra en vigor en el año 1993 y es en ese año en el que encontramos la primera directiva que tiene relación con la propiedad intelectual y a la que se ha hecho referencia en el Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE-A-1996-8930).

En la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, se basa en uno de los aspectos fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la libre competencia dentro del mercado común. Los considerandos números 4 y 5 de la Directiva nos dicen lo siguiente¹⁴:

¹⁴ Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a

“Considerando que, para conseguir tales objetivos, el Consejo ha aprobado ya la Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (4), con las consiguientes normas para fomentar la distribución y producción europeas de programas, así como relativas a los ámbitos de la publicidad, el patrocinio, la protección de los jóvenes y el derecho de réplica.”

“Considerando que, no obstante, por lo que respecta a la difusión transfronteriza de programas vía satélite, así como a la distribución por cable de programas de otros Estados miembros, sigue existiendo una serie de disposiciones nacionales distintas sobre derechos de autor, así como un cierto grado de inseguridad jurídica; que ello plantea el riesgo para los titulares de derechos de que sus obras se sometan a explotación económica sin la consiguiente remuneración o incluso de que determinados titulares de derechos exclusivos bloqueen en los Estados miembros la explotación de sus obras; que esta inseguridad jurídica supone sobre todo un obstáculo inmediato para la libre circulación de programas dentro de la Comunidad.”

Todo lo que se dispone en estos considerandos va encaminado a que haya un mayor número de servidores de radio y televisión para que así haya una mayor oferta para el consumidor, que al fin y al cabo será el mayor beneficiario de una gran competencia, tratando a su vez de satisfacer las posibilidades del autor de lucrarse de sus obras, al unificar la definición de comunicación por satélite, ya que antes existían en diferentes definiciones en los ordenamientos nacionales que no permitía lucrarse de la misma forma en el territorio de la Unión. Este aspecto fue el que más influyó en el decreto legislativo 1/1996, más concretamente el artículo 20 en sus apartados tercero y cuarto que, al haber sido posteriores a la directiva, incluyen su contenido directamente. No obstante, en la directiva se hacen mayores referencias a los contratos colectivos que en el decreto legislativo y esto se puede ver en el artículo 3:

En el artículo 2 de la Directiva hay una importante mención respecto a los autores, que dice así:

“Derecho de emisión Salvo lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros reconocerán a los autores el derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público vía satélite de obras protegidas por derechos de autor.”

Está bien por parte de la Unión Europea que sea preceptivo para los Estados miembros el reconocimiento de este derecho exclusivo a los autores, ya que es una mención que, al menos en el Decreto Legislativo 1/1996 no aparece de forma

los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable .

explícita. Más allá de la comunicación pública, esta Directiva no dice nada nuevo que no apareciese en el Decreto Legislativo 1 /1996.

4.1.1.2. Tratado de la OMPI sobre Derechos de autor.

Aunque pueda parecer algo extraño incluir este tratado en este punto, lo cierto es que se negoció en el año 1996, pero la Unión Europea lo ratificó recientemente, el día 14 de marzo de 2010. Estados Unidos lo ratificó a su vez el día 6 de marzo de 2002, por lo que influye de alguna forma en su ordenamiento jurídico, que más tarde veremos. Antes de nada, hay que dejar claro que este tratado no es de la Unión Europea sino de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) o en inglés *World Intellectual Property Organization (WIPO)*. En el propio artículo 1 del Tratado queda claro que no es un tratado que vaya a modificar ninguna norma preexistente¹⁵:

“1)El presente Tratado es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en lo que respecta a las Partes Contratantes que son países de la Unión establecida por dicho Convenio. El presente Tratado no tendrá conexión con tratados distintos del Convenio de Berna ni perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de cualquier otro tratado...”

...4)Las Partes Contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna.”

Como se puede observar del propio tratado, la intención del mismo no es modificar radicalmente lo dispuesto en el Convenio de Berna, si bien el artículo 3 del mismo sí que establece un principio que se debe seguir por parte de los estados contratantes, y se establece que deberán cambiar los elementos necesarios para adaptarse al Tratado OMPI:

“Las Partes Contratantes aplicarán mutatis mutandis las disposiciones de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna respecto de la protección contemplada en el presente Tratado.”

No obstante, se reafirma la protección de los programas de ordenador en el marco del Convenio de Berna, ya que en el artículo 4 del Tratado OMPI se establece que se seguirá la protección del artículo 2 de dicho tratado. Sigue la misma línea con los las compilaciones de datos o bases de datos en su artículo 5 adoptando una definición muy parecida a la del Convenio de Berna:

¹⁵ Tratado OMPI de 1996, sobre derechos de autor, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996

“Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación.”

El Tratado también incluye cuestiones referentes al ámbito de los derechos de explotación como son la distribución, el alquiler y la comunicación pública. En cuanto a la distribución, el artículo 6 dispone lo mismo que dispone una absoluta libertad del autor para la puesta en disposición al público de la obra original y de los ejemplares:

“1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad.

2) Nada en el presente Tratado afectará la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del párrafo 1) después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la obra con autorización del autor.”

En este mismo sentido se pronuncia en los artículos referentes a la comunicación pública y al derecho de alquiler, sin perjuicio de lo que disponga el Convenio de Berna, concediendo al autor el derecho exclusivo de autorizar esas formas de explotación de la obra.

Por último, uno de los elementos más relevantes sería el de las limitaciones y excepciones, que se encuentran en el artículo 10 del Tratado. Nos dice lo siguiente:

“1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”

Estados Unidos también ha ratificado este tratado, por lo que será mencionado más tarde en este trabajo.

4.1.1.3. Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

La Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. En su considerando cuarto nos indica las intenciones de la Directiva¹⁶:

“La existencia de un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a los derechos de autor fomentará, mediante un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, un aumento de la inversión en actividades de creación e innovación, incluida la infraestructura de red, lo que a su vez se traducirá en el desarrollo de la industria europea y en el incremento de su competitividad, tanto por lo que respecta al ámbito del suministro de contenido y de la tecnología de la información como, de modo más general, a una amplia gama de sectores de la industria y la cultura. Esta situación preservará el empleo e impulsará la creación de nuevos puestos de trabajo.”

Teniendo en cuenta este objetivo, en los considerandos siguientes se hace referencia a la evolución tecnológica que ha llevado al ser humano hasta el año 2001. Recordemos que en aquella época internet estaba empezando a ser algo global y mucha gente empezaba a tener internet en casa, además de que la gran mayoría de la población ya tenía un teléfono móvil, aunque evidentemente no eran como los conocemos ahora.

En primer lugar, en el artículo 1 de la Directiva tenemos el ámbito de aplicación de la misma:

“La presente Directiva trata de la protección jurídica de los derechos de autor y otros derechos afines a los derechos de autor en el mercado interior, con particular atención a la sociedad de la información.”

No obstante, el apartado 2 de la Directiva señala que no afectará a las materias de protección jurídica de programas de ordenador; derecho de alquiler, préstamo y

¹⁶ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

derechos afines a los derechos de autor en la propiedad intelectual; los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor aplicables a la radiodifusión de programas vía satélite y la retransmisión por cable; la duración de la protección de los derechos de autor y determinados derechos afines a los derechos de autor y, por último, la protección jurídica de las bases de datos.

Una vez realizado el inciso, la Directiva establece las líneas que deben seguir los Estados miembros en cuanto a los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública. En cuanto a la reproducción, la Directiva dispone lo siguiente:

“Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte:

----- a) a los autores, de sus obras;

b) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;

c) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;

d) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;

e) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.”

El artículo 3 de la Directiva recoge la línea de actuación que deben incorporar los Estados miembros respecto a las comunicaciones al público de las obras. En su primer apartado dispone el mismo principio que en el resto de artículos de anteriores Directivas, el autor tendrá el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de obras, ya sea por cable o medio inalámbrico, derecho que los Estados miembros deberán conceder. En el apartado 2 se establece quiénes son las personas a las que se les concede este derecho, a saber:

-Los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones.

-Los productores de fonogramas, de sus fonogramas.

-Los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas.

-Los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.

Por último, el apartado tercero del artículo establece que ningún acto de comunicación al público puede dar lugar al agotamiento de los derechos de los apartados anteriores.

El derecho de distribución viene recogido en el artículo 4 de la norma, que recoge el mismo principio que hemos visto en los anteriores, según el cual los Estados miembros deben establecer a favor de los autores el derecho exclusivo de autorizar o prohibir toda forma de distribución al público, ya sea mediante venta o por cualquier otro medio. En el apartado 2 se incluye un inciso en el que se determina el límite temporal de este derecho:

“El derecho de distribución respecto del original o de copias de las obras no se agotará en la Comunidad en tanto no sea realizada en ella la primera venta u otro tipo de cesión de la propiedad del objeto por el titular del derecho o con su consentimiento.”

En el artículo 5 se establecen las excepciones y limitaciones que existen a los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública. En el apartado 1 se establecen las primeras excepciones al derecho de reproducción:

“Los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar:

a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o

b) una utilización lícita

de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2.”

En el apartado 2 se establecen las siguientes excepciones que con carácter potestativo, pueden introducir los Estados en determinados casos:

“a) en relación con reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares, a excepción de las partituras, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa;

b) en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6;

c) en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto;

d) cuando se trate de grabaciones efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones; podrá autorizarse la conservación de estas grabaciones en archivos oficiales, a causa de su carácter documental excepcional;

e) en relación con reproducciones de radiodifusiones efectuadas por instituciones sociales que no persigan fines comerciales, como hospitales o prisiones, a condición de que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa.”

La excepción recogida en el apartado c) es habitual dado su interés general, en tal sentido dispone en el artículo 37.1 y 37.2 del Decreto Legislativo 1/1996:

“1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación.

2. Asimismo, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen.”

En el punto 3 del artículo 5 de la Directiva se establece a su vez otra serie de excepciones potestativas que pueden incluir los Estados miembros respecto a los artículos 2 y 3 de la Directiva. Son muchos los casos por lo que se mencionarán los más relevantes, a saber:

“Cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida.”

Este caso también se plasma en la Ley de Propiedad Intelectual e involucra a la docencia a cualquier nivel y en la Ley se menciona en el artículo 32, que nos dice lo siguiente en su apartado primero:

“Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización solo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.”

Es perfectamente entendible que se quiera proteger el uso en la docencia ya que no hay un lucro, al menos directamente y de forma individual para el profesor que haga uso de la obra. En cuanto a las Universidades, sí que hay una mención expresa al modo de proceder en cuanto a la docencia, así como realización de trabajos de cualquier tipo en el apartado tercero:

“El profesorado de la educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español y el personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación en sus funciones de investigación científica, no necesitarán autorización del autor o editor para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, cuando, no concurriendo una finalidad comercial, se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones:

a) Que tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas, tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia, o con fines de investigación científica, y en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida.

b) Que se trate de obras ya divulgadas.

c) Que las obras no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, salvo que se trate de:

1.º Actos de reproducción para la comunicación pública, incluyendo el propio acto de comunicación pública, que no supongan la puesta a disposición ni permitan el acceso de los destinatarios a la obra o fragmento. En estos casos deberá incluirse expresamente una localización desde la que los alumnos puedan acceder legalmente a la obra protegida.

2.º Actos de distribución de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para este proyecto.

A estos efectos, se entenderá por libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, cualquier publicación, impresa o susceptible de serlo, editada con el fin de ser empleada como recurso o material del profesorado o el alumnado de la educación reglada para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje.

d) Que se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que resulte imposible.

A estos efectos, se entenderá por pequeño fragmento de una obra, un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma.

Los autores y editores no tendrán derecho a remuneración alguna por la realización de estos actos.”

Tiene sentido el inciso que se realiza en el punto c de este apartado, ya que ese manual se edita para poder ser vendido a alumnos universitarios y el hecho de reproducir su contenido o distribuirlo hace que pueda perder en sus ventas y que el autor de la obra no pueda lucrarse por el manual que ha escrito a ese concreto fin. Cuestión distinta serían otro tipo de libros no dedicados específicamente a la enseñanza universitaria u otras obras audiovisuales no dedicadas a la misma, que se entiende que se sujetan al resto de reglas que menciona este apartado.

Otro caso es el del punto c) del artículo 5 apartado tercero, que hace referencia a la excepción de la que goza la prensa por motivos de información al público. Es normal que la prensa pueda acceder a publicar artículos de actualidad política, económica y religiosa ya que nuestra Constitución también protege el derecho a comunicar o a recibir

libremente información veraz en el artículo 20.1.a). De no ser así, sería complicado que en algunos casos se pudiera informar a la población.

Por último, como casos importantes de este límite de derechos de autor, convendría remarcar el caso de los mítines políticos y extractos de conferencias públicas, por los mismos motivos que el punto c), por una finalidad informativa.

Otro caso de cierta importancia sería el punto e), que hace referencia a fines de seguridad pública, así como para garantizar el correcto funcionamiento de procedimientos administrativos, parlamentarios o judiciales, o para asegurar la adecuada cobertura de los procedimientos.

Hay muchos más casos en los que se dan excepciones y que los estados pueden incluir, como las parodias, que vienen incluidas en nuestra ley, son muchos casos y esto tal vez haría que el trabajo fuese tedioso para el lector en este punto.

4.1.1.3. Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

La Directiva 2009/24/CE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador, es una Directiva que se elabora en el seno de la Unión Europea por unas razones muy concretas que en los considerandos se contemplan. En el considerando 2 se expone una de esas razones¹⁷:

“El desarrollo de los programas de ordenador exige una considerable inversión de recursos humanos, técnicos y financieros y dichos programas pueden copiarse con un coste mínimo en relación con el preciso para crearlos de forma independiente.”

En la Unión Europea eran conscientes del problema que representaba la piratería en la era de internet y se intenta proteger a los autores de este problema. En el considerando tercero aparece otra de las razones de ser de esta Directiva:

“Los programas de ordenador están desempeñando un papel de creciente importancia en una amplia gama de sectores y, en consecuencia, cabe considerar la tecnología informática como de capital importancia para el desarrollo industrial de la Comunidad.”

Estas son las dos razones más importantes que existen para que esta Directiva se apruebe. En el considerando séptimo se da la definición que podría considerarse más laxa de la que se ha dado anteriormente en este trabajo en el apartado referente al ordenamiento jurídico español:

“A los efectos de la presente Directiva, el término «programa de ordenador» incluye programas en cualquier forma, incluso los que están incorporados en el hardware. Este término designa también el trabajo preparatorio de concepción que conduce al desarrollo de un programa de ordenador, siempre que la naturaleza del trabajo preparatorio sea tal que más tarde pueda originar un programa de ordenador.”

En el considerando undécimo se especifica lo que se va a proteger de los programas de ordenador, a saber:

“Para evitar cualquier duda, debe establecerse claramente que solo se protege la expresión del programa de ordenador y que las ideas y principios implícitos en los elementos del programa, incluidas las de sus interfaces, no pueden acogerse a la protección de los derechos de autor con arreglo a la presente Directiva. De acuerdo con este principio de derechos de autor, en la medida en que la lógica, los algoritmos y los lenguajes de programación abarquen ideas y principios, estos últimos no están

¹⁷ Directiva 2009/24/CE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

protegidos con arreglo a la presente Directiva. De acuerdo con la legislación y jurisprudencia de los Estados miembros y los convenios internacionales en la materia, la expresión de dichas ideas y principios debe protegerse mediante derechos de autor.”

Por último en cuanto a los considerandos, el número 16 establece una cuestión que ya existe en el ordenamiento jurídico español, pero que no está de más aclarar, y es que la protección de programas de ordenador al amparo de la legislación sobre derechos de autor debe entenderse sin perjuicio de la aplicación de otros tipos de protección cuando proceda. No obstante, toda disposición contractual contraria a las disposiciones de la presente Directiva establecidas al respecto para la descompilación o a las excepciones establecidas en la presente Directiva en relación con la realización de una copia de salvaguardia o para observar, estudiar o verificar el funcionamiento de un programa debe ser nula y sin valor ni efecto alguno.

En cuanto al artículo 1 de la Directiva, se dispone que el objeto de protección de la misma es el siguiente:

“Los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. A los fines de la presente Directiva, la expresión «programas de ordenador» comprenderá su documentación preparatoria.”

La protección se aplica a cualquier forma de programa de ordenador mientras que las ideas y principios en los que se base cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces, no estarán protegidos mediante derechos de autor. Este artículo, en su apartado tercero, nos indica que el programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección. Por último, el apartado cuarto de este artículo nos dice que el artículo se aplica de forma retroactiva o a los programas creados con anterioridad al 1 de enero de 1993, sin perjuicio de los actos ya realizados y de los derechos adquiridos antes de dicha fecha.

En el artículo 2 se establece la autoría de los programas de ordenador, y en el apartado 1 se establece el siguiente principio:

“Se considerará autor del programa de ordenador a la persona física o grupo de personas físicas que lo hayan creado o, cuando la legislación de los Estados miembros lo permita, a la persona jurídica que sea considerada titular del derecho por dicha legislación.”

En el mismo apartado hay otro párrafo que establece la autoría de las obras colectivas, siempre que la legislación del país haya previsto este tipo de obras, y se reconocerá a toda persona física o jurídica que según la legislación del Estado miembro se reconozca en la obra colectiva. En el caso de España se reconoce a la persona física o jurídica que edite la obra además de todos los demás autores que aporten. Se puede observar que en este caso deja a merced de las legislaciones de los Estados miembros algunas partes de la titularidad de la obra.

En cuanto al apartado 2 del artículo 2, la Directiva nos indica lo siguiente respecto a los derechos:

“Cuando un programa de ordenador se cree conjuntamente por varias personas físicas, los derechos exclusivos serán propiedad común.”

En el apartado tercero del artículo 2 se repite una idea que hemos mencionado con anterioridad y que aparece en la legislación española:

“Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas, o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos económicos correspondientes al programa de ordenador así creado corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario.”

En el artículo 3 de la Directiva se establece quiénes son los beneficiarios de la autorías de las obras, dejando margen a la legislación de los Estados miembros:

“La protección se concederá a todas las personas físicas y jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en la legislación nacional sobre derechos de autor aplicable a las obras literarias.”

El artículo 4 establece cuáles son los actos sujetos a restricciones, sin perjuicio de los artículos 5 y 6 de la Directiva, que los autores pueden autorizar o prohibir:

-La reproducción total o parcial de un programa de ordenador por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria. Cuando la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa de ordenador necesitan tal reproducción del mismo, estos actos estarán sujetos a la autorización del titular del derecho.

-La traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador.

-Cualquier forma de distribución pública, incluido el alquiler, del programa de ordenador original o de sus copias.

En el apartado segundo se nos indica que la primera venta en la Comunidad de una copia de un programa por el titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución en la Comunidad de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.

En el artículo 5 se establecen las excepciones que impiden a los autores autorizar o prohibir determinados actos relacionados con sus obras y sujetos a restricciones. No se mencionan otras cuestiones como los fines educativos y demás sino más bien fines relacionados con el propio uso del programa:

“Salvo que existan disposiciones contractuales específicas, no necesitarán la autorización del titular los actos indicados en el artículo 4, apartado 1, letras a) y b), cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del programa de ordenador por parte del adquirente legítimo con arreglo a su finalidad propuesta, incluida la corrección de errores.”

Se permite a su vez la copia del programa una vez adquirido legalmente:

“La realización de una copia de salvaguardia por parte de una persona con derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en tanto en cuanto resulte necesaria para dicha utilización.”

El usuario legítimo de la copia de un programa de ordenador estará facultado para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa, que tiene derecho a hacer.”

En el artículo 6 de la Directiva se regula la descomposición, que es una excepción que se da al derecho de autorización por parte del autor con un fin determinado por el mismo artículo, para obtener la información necesaria para la interoperabilidad de un

programa de ordenador creado de forma independiente con otros programas. Ahora bien, tiene una serie de requisitos que da el mismo artículo, a saber:

-Que tales actos sean realizados por el licenciatario o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa o en su nombre por parte de una persona debidamente autorizada.

-Que la información necesaria para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente, y de manera fácil y rápida, a disposición de las personas a las que se hace referencia en el requisito anterior.

-Que dichos actos se limiten estrictamente a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad.

Por último, en el artículo 7 se disponen las medidas especiales de protección de la propiedad intelectual de los programas, que la Directiva exige que se adopten. Son las siguientes medidas:

“a) La puesta en circulación de una copia de un programa de ordenador conociendo o pudiendo suponer su naturaleza ilegítima;

b) La tenencia con fines comerciales de una copia de un programa de ordenador, conociendo o pudiendo suponer su naturaleza ilegítima, o

c) La puesta en circulación o tenencia con fines comerciales de cualquier medio cuyo único propósito sea facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se hubiere utilizado para proteger un programa de ordenador.”

Se establece que podrán confiscarse las copias ilegítimas de programas de ordenador, siguiendo las normas de los estados miembros.

-----4.1.2. Normativa actual.

La Directiva más reciente referente a la Propiedad Intelectual es la Directiva 2019/790 del parlamento Europeo de 17 de abril de 2019, sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. El motivo de esta Directiva está claro en el considerando nº3¹⁸:

“La rápida evolución tecnológica transforma sin cesar la manera en que se crean, producen, distribuyen y explotan las obras y otras prestaciones. Siguen surgiendo nuevos modelos de negocio y nuevos agentes. La legislación aplicable debe mantener un carácter estable frente a futuras innovaciones, de forma que no limite el desarrollo tecnológico. Los objetivos y los principios establecidos por el marco de la Unión en materia de derechos de autor continúan siendo sólidos. Con todo, persiste cierta inseguridad jurídica, tanto para los titulares de derechos como para los usuarios, en lo que se refiere a determinados usos, entre ellos los de carácter transfronterizo, de las obras y otras prestaciones en el entorno digital. Tal como se señaló en la Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 2015 titulada «Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor», en algunos sectores es necesario adaptar y completar el actual marco de la Unión en materia de derechos de autor, manteniendo un elevado nivel de protección de los derechos de autor y derechos afines. La presente Directiva establece normas para adaptar determinadas excepciones y

18 La Directiva mas reciente referente a la Propiedad Intelectual es la Directiva 2019/790 del parlamento Europeo de 17 de abril de 2019, sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

limitaciones a los derechos de autor y derechos afines en entornos de carácter digital y transfronterizo, así como medidas destinadas a facilitar determinadas prácticas de concesión de licencias en lo que respecta en particular, pero no solamente, a la difusión de obras y otras prestaciones que están fuera del circuito comercial y la disponibilidad en línea de obras audiovisuales en plataformas de vídeo a la carta con miras a garantizar un mayor acceso a los contenidos. Asimismo, contiene normas para facilitar el uso de contenidos en el dominio público. A fin de lograr un funcionamiento correcto y equitativo del mercado de los derechos de autor, también deberían existir normas sobre los derechos de edición, sobre el uso de obras u otras prestaciones por parte de los prestadores de servicios en línea que almacenan y facilitan acceso a los contenidos cargados por los usuarios, sobre la transparencia de los contratos de autores y artistas intérpretes o ejecutantes, y sobre la remuneración de autores y artistas intérpretes o ejecutantes, así como un mecanismo que permita revocar los derechos que los autores y artistas intérpretes o ejecutantes hayan cedido de forma exclusiva.”

Las excepciones y limitaciones vienen motivadas en el considerando 6º que, como en anteriores Directivas, nos indica el siguiente objeto:

“Las excepciones y limitaciones establecidas en la presente Directiva tienen por objeto lograr un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los autores y otros titulares de derechos, por una parte, y los usuarios, por otra. Únicamente pueden aplicarse en determinados casos especiales que no sean incompatibles con una explotación normal de las obras u otras prestaciones y no perjudiquen injustificadamente a los intereses legítimos de los titulares de derechos.”

Una vez expuestos los dos grandes motivos de esta Directiva, convendría analizar sus aspectos más relevantes. En primer lugar, el artículo 1 de la Directiva dispone el ámbito de aplicación de la misma, así como su objeto:

“La presente Directiva establece normas destinadas a armonizar el Derecho de la Unión aplicable a los derechos de autor y derechos afines en el marco del mercado interior, teniendo especialmente en cuenta los usos digitales y transfronterizos de los contenidos protegidos. Establece asimismo normas sobre excepciones y limitaciones a los derechos de autor y derechos afines, sobre facilitación de licencias, así como normas destinadas a garantizar el correcto funcionamiento del mercado de explotación de obras y otras prestaciones.”

Una vez expuesto este punto, convendría hacer unas aclaraciones sobre los temas que se van a tratar en este punto. El primer tema será la minería de textos, que la propia Directiva define en el artículo 2 como:

“Toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye, sin carácter exhaustivo, pautas, tendencias o correlaciones.”

Esta técnica, que se ha popularizado recientemente, tiene un gran potencial comercial, ya que aproximadamente un 80% de la información se acumula en textos. Es, sobre todo, una disciplina que se basa en recuperación de información, aprendizaje y estadística, que ya forma parte del presente. La Directiva obliga a los Estados miembros en el artículo 3.1 a crear una excepción a determinados casos que aparecen en las Directivas del año 1996 y 2001, siempre que tengan fines de investigación científica, si se realizan por organismos de investigación y e instituciones responsables del patrimonio cultural. El motivo es comprensible, pues la investigación científica que ayude a desarrollar el conocimiento del ser humano es algo más que deseable. En el

punto punto segundo de la Directiva se establece la obligación de almacenar esas copias con un nivel adecuado de seguridad para poder conservarse con fines de investigación. También se establece una excepción en el artículo 5 de la Directiva. En este caso hace referencia a la finalidad pedagógica de este tipo de herramientas. En el apartado primero del artículo se dispone, en líneas muy parecidas a lo que dispone el artículo 3.1, lo siguiente:

“Los Estados miembros establecerán una excepción o limitación a los derechos previstos en el artículo 5, letras a), b), d) y e), y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9/CE, artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29/CE, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2009/24/CE y el artículo 15, apartado 1, de la presente Directiva a fin de autorizar el uso digital de obras y otras prestaciones únicamente a efectos de ilustración con fines educativos, en la medida en que ello esté justificado por la finalidad no comercial perseguida, a condición de que dicho uso:

a)tenga lugar bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza, en sus locales o en otros lugares, o a través de un entorno electrónico seguro al que solo puedan acceder los alumnos o estudiantes y el personal docente del centro, y

b)vaya acompañado de la indicación de la fuente, con inclusión del nombre del autor, salvo que ello resulte imposible.”

En el apartado segundo se establece la posibilidad por parte de los Estados miembros de crear una excepción o limitación respecto al artículo 7.1 de la Directiva, que dispone lo siguiente:

“Será inaplicable toda disposición contractual contraria a las excepciones establecidas en los artículos 3, 5 y 6.”

Esta excepción, como dice el propio apartado segundo, se podrá establecer siempre que sea aplicable o no se aplique con respecto a determinados usos o tipos de obras u otras prestaciones, como materiales destinados principalmente al mercado de la enseñanza o partituras. Esto se da porque el mismo artículo exige que en el mercado haya acuerdos de licencia a los que sea fácil acceder y que autoricen los actos a los que se refiere el apartado 1 del artículo 7 y adaptados a las necesidades y especificidades de los centros de enseñanza.

En cuanto a la conservación del patrimonio cultural, el artículo 6 dispone en líneas muy parecidas a los artículos anteriores una excepción, en este caso es obligatoria puesto que no da la posibilidad en su redacción literal a que se pueda disponer de la excepción. Con el fin de permitir a las instituciones responsables del patrimonio cultural efectuar copias de las obras u otras prestaciones que se hallen de forma permanente en sus colecciones, en cualquier formato y en cualquier soporte, con la finalidad de conservar tales obras u otras prestaciones y en la medida necesaria para esa conservación.

Estos han sido los elementos más importantes de la Directiva de 2019. En cuanto al resto de elementos que no regula esta directiva, se puede entender que se siguen el resto de Directivas mencionadas, en muchos casos ya introducidas directamente en el ordenamiento jurídico español.

4.2.Referencias jurisprudenciales.

4.2.1.STJUE 2012/169 de 3 de julio de 2012. Caso UsedSoft GmbH contra Oracle International Corp.

Oracle es una empresa internacional americana que desarrolla y distribuye programas de ordenador. Dicha empresa es titular del derecho de uso exclusivo de tales programas en virtud de los derechos de autor. También es titular de las marcas denominativas alemanas y comunitarias Oracle, registradas –entre otros– para programas de ordenador.

En el modelo de negocio de Oracle, el cliente descarga en su ordenador directamente de la página web de Oracle una copia del programa. Se trata de programas de ordenador que funcionan con arreglo a la modalidad «cliente/servidor». El derecho de uso del programa, concedido mediante un contrato de licencia, incluye el derecho de almacenar de manera permanente la copia del programa en un servidor y permitir a un determinado número de usuarios acceder al mismo descargando la copia en la memoria principal de sus estaciones de trabajo. En virtud de un contrato de mantenimiento, se pueden descargar de la página web de Oracle versiones actualizadas del programa de ordenador de que se trate («*updates*») y programas que sirven para subsanar errores («*patches*»). A petición del cliente, los programas de ordenador controvertidos pueden proporcionarse también en CD-ROM o en DVD.

Una vez dicho esto, el origen del litigio proviene de una de las cláusulas del contrato de licencia, que dice así:

“Con el pago por los servicios tendrá, exclusivamente para sus operaciones profesionales internas, un derecho de uso indefinido, no exclusivo, no transmisible y gratuito respecto de todos aquellos productos y servicios que Oracle desarrolle y le ceda basándose en el presente contrato.”

UsedSoft comercializa licencias de segunda mano de programas de ordenador, concretamente licencias de uso relativas a los programas de ordenador de Oracle. A tal efecto, UsedSoft adquiere a los clientes de Oracle las licencias de uso o bien una parte de éstas cuando las licencias inicialmente adquiridas son válidas para un número de usuarios mayor del que necesita el primer adquirente. En octubre de 2005, UsedSoft ofertó «promociones especiales Oracle», en el marco de las cuales ponía en venta licencias «ya utilizadas» relativas a los programas de ordenador de Oracle. De este modo, UsedSoft indicaba que todas las licencias estaban «actualizadas», en el sentido de que el contrato de mantenimiento suscrito por el licenciatario inicial con Oracle seguía produciendo sus efectos y que un documento notarial confirmaba la legalidad de la venta inicial.

Los clientes de UsedSoft que aún no disponen del programa de ordenador de Oracle controvertido descargan directamente de la página web de Oracle, tras haber adquirido una de estas licencias de segunda mano, una copia del programa. En cuanto a los clientes que ya disponen de ese programa de ordenador y compran como complemento licencias para usuarios adicionales, UsedSoft les hace copiar el programa de ordenador en las estaciones de trabajo de estos usuarios. Es entonces cuando Oracle presentó una demanda en el Landgericht Mánchen I para que se ordenara a UsedSoft poner fin a las prácticas referidas. Dicho tribunal estimó las pretensiones de Oracle. El recurso de apelación contra esta resolución interpuesto por UsedSoft fue desestimado, interponiendo ésta a continuación recurso de casación ante el Bundesgerichtshof.

Según el órgano jurisdiccional remitente, las acciones de UsedSoft –y de sus clientes– menoscaban el derecho exclusivo de Oracle de reproducción permanente o transitoria de los programas de ordenador, previsto en el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/24. El tribunal que juzgó en primera instancia en su momento piensa que los clientes de UsedSoft no pueden basarse en un derecho que Oracle les habría transmitido válidamente a efectos de la reproducción de los programas de ordenador. Ciertamente, de los contratos de licencia de Oracle se desprende que el derecho de uso de los programas “no es transmisible”. Por consiguiente, los clientes de Oracle no están autorizados para transmitir a terceros el derecho de reproducción de tales programas.

El órgano jurisdiccional remitente considera que la solución del litigio principal depende de si los clientes de UsedSoft pueden invocar válidamente el artículo 69d, apartado 1, de la UrhG, mediante el que se lleva a cabo la transposición al Derecho alemán del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24.

A este respecto, se plantea antes de nada la cuestión de si la persona que, como los clientes de UsedSoft, no dispone de un derecho de uso del programa de ordenador conferido por el titular de los derechos de autor, pero pretende invocar el agotamiento del derecho de distribución de una copia del programa, es un «adquirente legítimo» de esa copia, a efectos del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24. El órgano que conoce en primera instancia estima que así sucede en este caso. Aduce que la aptitud de una copia de un programa de ordenador para circular en el mercado, que resulta del agotamiento del derecho de distribución, carecería en gran medida de interés si el adquirente de tal copia no tuviera el derecho de reproducir el programa de ordenador. En efecto, la utilización de un programa de ordenador requiere por lo general la reproducción del mismo, a diferencia de la utilización de otras obras protegidas por un derecho de autor. Afirma dicho tribunal que, por tanto, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24 tiene por objeto garantizar el agotamiento del derecho de distribución previsto en el artículo 4, apartado 2, de ésta.

A continuación, el tribunal remitente se pregunta si, en un caso como el del litigio principal, se agota el derecho de distribución de la copia de un programa de ordenador, en el sentido del artículo 69c, número 3, segunda frase, de la UrhG, mediante el que se procede a la transposición del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24. Por último, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la cuestión de si la persona que ha adquirido una licencia de segunda mano puede, para realizar una copia del programa –como hacen en el asunto principal los clientes de UsedSoft descargando en un ordenador una copia del programa de Oracle de la página web de esta empresa o descargándola en la memoria principal de otras estaciones de trabajo–, invocar el agotamiento del derecho de distribución de la copia del programa de ordenador que el primer adquirente ha realizado descargándola de Internet con la autorización del titular de los derechos, cuando el primer adquirente haya borrado su copia o ya no la utilice. El tribunal remitente estima que no cabe aplicar por analogía ni el artículo 5, apartado 1, ni el artículo 4, apartado 2, de la mencionada Directiva. Arguye que el agotamiento del derecho de distribución tiene únicamente por objeto garantizar la aptitud para circular en el mercado de la copia de un programa que se materializa en un soporte de datos concreto y se vende por el titular de los derechos o con su consentimiento. Afirma ese tribunal que, por consiguiente, el efecto del agotamiento no debe alcanzar al fondo inmaterial de datos transmitido en línea.

En estas circunstancias, el tribunal alemán decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) ¿Es “adquirente legítimo” en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24 quien puede invocar el agotamiento del derecho de distribución de una copia de un programa de ordenador?”

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Se agota el derecho de distribución de la copia de un programa de ordenador en el sentido del artículo 4, apartado 2, parte inicial de frase, de la Directiva 2009/24 (LCEur 2009, 621) cuando el adquirente hizo la copia con la autorización del titular del derecho descargando el programa de Internet en un soporte de datos?”

3) En caso de respuesta afirmativa también a la segunda cuestión: ¿Puede quien haya adquirido una licencia de programa de ordenador “de segunda mano” invocar también, con arreglo a los artículos 5, apartado 1, y 4, apartado 2, parte inicial de frase, de la Directiva 2009/24. El agotamiento del derecho de distribución de la copia del programa de ordenador realizada por el primer adquirente mediante descarga del programa de Internet en un soporte de datos con la autorización del titular del derecho, para hacer una copia del programa como «adquirente legítimo» cuando el primer adquirente haya borrado su copia del programa o ya no la utilice?”

A todas estas cuestiones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea da respuesta en su sentencia, que dice así:

“El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 (LCEur 2009, 621), sobre la protección jurídica de programas de ordenador, debe interpretarse en el sentido de que el derecho de distribución de la copia de un programa de ordenador se agota si el titular de los derechos de autor, que ha autorizado, aunque fuera a título gratuito, la descarga de Internet de dicha copia en un soporte informático, ha conferido igualmente, a cambio del pago de un precio que le permita obtener una remuneración correspondiente al valor económico de la copia de la obra de la que es propietario, un derecho de uso de tal copia, sin límite de duración.

Los artículos 4, apartado 2, y 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24 (LCEur 2009, 621) deben interpretarse en el sentido de que, en caso de reventa de una licencia de uso que comporte la reventa de una copia de un programa de ordenador descargada de la página web del titular de los derechos de autor, licencia que había sido concedida inicialmente al primer adquirente por dicho titular sin límite de duración a cambio del pago de un precio que permitía a este último obtener una remuneración correspondiente al valor económico de la copia de su obra, el segundo adquirente de tal licencia, así como todo adquirente posterior de la misma, podrá invocar el agotamiento del derecho de distribución previsto en el artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva y podrá ser considerado, por tanto, adquirente legítimo de una copia de un programa de ordenador, a efectos del artículo 5, apartado 1, de la referida Directiva, y gozar del derecho de reproducción previsto en esta última disposición.”

Por todo esto, el Tribunal le da la razón a la empresa Usedsoft, basándose en el agotamiento del derecho que se produce en este caso. El agotamiento del derecho es una cuestión que también fue de actualidad con las patentes, no sólo con la propiedad intelectual de forma estricta, y este agotamiento permite que una mayor cantidad de usuarios puedan disfrutar de un producto, si el autor del mismo no cuida su propiedad debidamente. El agotamiento del derecho es un hecho que se produce cuando el autor ha vendido su obra a cualquier comprador y el comprador decide vendérselo a otras

personas, el agotamiento se produce en la transmisión al tercero, en la que el autor no tiene ningún poder, de ahí que se llame así.

4.2.2.Caso Aleksandrs Ranks y Jurijs Vasiļevičs contra Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra STJUE 2016/542, de 12 de octubre de 2016.

En esta Sentencia se refleja también la importancia del agotamiento del derecho en el ámbito de la Unión Europea. En este caso, unos señores de Letonia intentaban vender programas de ordenador de los que era autor Microsoft.

Los Sres. Ranks y Vasiļevičs eran procesados por haber vendido en un mercado electrónico, entre el 28 de diciembre de 2001 y el 22 de diciembre de 2004, distintos programas de ordenador editados por Microsoft Corp., tales como versiones del software de Microsoft Windows y del paquete informático Microsoft Office, protegidos por derechos de autor. El número de ejemplares de los programas de ordenador vendidos, estimado en más de 3 000, no se pudo determinar con precisión durante la instrucción, ni tampoco el importe exacto del producto de estas ventas. Sin embargo, el importe del daño patrimonial causado a Microsoft por la actividades de los Sres. Ranks y Vasiļevičs fue evaluado, sobre la base de los importes ingresados en su cuenta de Paypal, en 293 548,40 dólares estadounidenses (USD) (alrededor de 265 514 euros).

Este caso acaba en un juzgado de lo penal. Se les imputan delitos de venta ilegal mediante asociación ilícita de objetos protegidos por derechos de autor; en segundo lugar, de uso ilegal intencionado de una marca de un tercero y, en tercer lugar, de ejercicio de actividades económicas no registradas. En su momento en el juzgado que conocía el asunto en Letonia, mediante sentencia de 3 de enero de 2012, fueron declarados culpables de todos los delitos, infracciones tipificadas y penadas en los artículos 149, apartado 3, y 206, apartado 2, del Código Penal letón, respectivamente, y condenados a indemnizar parcialmente el daño causado a Microsoft y a cargar con las costas del procedimiento.

Más tarde, tanto la Fiscalía como los Sres. Ranks y Vasiļevičs, así como Microsoft, interpusieron recurso de apelación contra dicha sentencia ante la Rīgas apgabaltiesas Krimināllietu tiesu kolēģija (formación especial de la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Riga, Letonia), la cual, mediante sentencia de 22 de marzo de 2013, confirmó la sentencia dictada en primera instancia, en la medida en que declaró a los Sres. Ranks y Vasiļevičs culpables del delito de venta ilegal mediante asociación ilícita de objetos protegidos por derechos de autor y les impuso una pena.

La Fiscalía y los Sres. Ranks y Vasiļevičs interpusieron sendos recursos de casación ante el Augstākās tiesas Senāts (Senado del Tribunal Supremo, Letonia), que, mediante auto de 13 de octubre de 2013, anuló en su integridad la sentencia de la Rīgas apgabaltiesas Krimināllietu tiesu kolēģija (formación especial de la Sala de lo Penal del Tribunal Regional de Riga) y devolvió el asunto al tribunal de apelación para que lo examinara de nuevo. Durante el nuevo examen del asunto, los Sres. Ranks y Vasiļevičs solicitaron al tribunal de apelación que planteara al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación de los artículos 4, apartado 2, y 5, apartados 1 y 2, de la Directiva 2009/24.

Se plantearon dos cuestiones en este momento para que el TJUE resolviese: en primer lugar, si una persona que ha adquirido un programa de ordenador con licencia “usado” en un disco que no es original, que funciona y que ningún otro usuario utiliza, puede, con arreglo a los artículos 5, apartado 1, y 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24, invocar el agotamiento del derecho a distribuir un ejemplar (copia) de ese programa de ordenador, cuyo primer comprador lo adquirió al titular de los derechos con el disco

original, cuando el disco original se ha deteriorado, y si el primer adquirente ha borrado su ejemplar o ya no lo utiliza. En segundo lugar, se cuestiona si la respuesta a la primera cuestión es afirmativa, entonces, ¿una persona que puede invocar el agotamiento del derecho a distribuir un ejemplar del programa de ordenador tiene derecho a revender este programa de ordenador en un disco que no es el original a una tercera persona, en el sentido de los artículos 4, apartado 2, y 5, apartado 2, de la Directiva 2009/24?

El TJUE responde a la primera pregunta en sentido afirmativo, y se basa en la Sentencia de 3 de julio de 2012, mencionada anteriormente, por el mismo razonamiento del agotamiento del Derecho. En cuanto a la segunda cuestión, el TJUE dice lo siguiente:

“El adquirente legítimo de la copia de un programa de ordenador, que tiene una licencia de uso ilimitado de dicho programa pero que ya no dispone del soporte físico de origen en el que esta copia le fue entregada inicialmente porque la ha destruido, dañado o extraviado no puede, por este mero hecho, ser privado de toda posibilidad de vender de segunda mano dicha copia a un tercero, a menos que se prive de efecto útil al agotamiento del derecho de distribución previsto en el artículo 4, letra c), de la Directiva 91/250....

...No obstante, es necesario recordar que el comprador inicial de la copia del programa de ordenador, para la que se ha agotado el derecho de distribución del titular de los derechos de autor con arreglo al artículo 4, letra c), de la Directiva 91/250 (LCEur 1991, 475), que la revende de segunda mano, debe, para evitar violar el derecho exclusivo de dicho titular a la reproducción de su programa de ordenador, previsto en el artículo 4, letra a), de esta Directiva, inutilizar toda copia en su posesión en el momento de la reventa.”

Al final, el Tribunal acaba sentenciando que los artículos mencionados deben interpretarse en el sentido de que, aunque el adquirente inicial de la copia de un programa de ordenador acompañada de una licencia de uso ilimitado tiene derecho a revender esta copia usada y su licencia a un subadquirente, en cambio, cuando el soporte físico de origen de la copia que se le entregó inicialmente está dañado o destruido o se ha extraviado, no puede proporcionar a este subadquirente su copia de salvaguardia de este programa sin autorización del titular de los derechos.

5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESTADOS UNIDOS.

Antes de empezar, conviene recordar que la Constitución de Estados Unidos difiere en muchas cuestiones de las Constituciones europeas, más modernas. En la Constitución de Estados Unidos, existen seis artículos, que organizan el funcionamiento de los poderes del Estado de forma muy básica. Lo que debemos buscar si queremos encontrar algo parecido a nuestro título I de la Constitución son las enmiendas, conocidas como *Bill of Rights*¹⁹.

5.1. Antecedentes históricos.

En primer lugar, habría que buscar como base la Quinta Enmienda, que dice así:

¹⁹ Constitutionus.com(fecha de consulta 4/08/2020).

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

“Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización²⁰.”

Esta enmienda es la que permite a los ciudadanos americanos defenderse judicialmente por su propiedad privada además de otras cuestiones de índole procesal, como el derecho a no declarar así como a un juicio justo. Otra enmienda relevante es la Enmienda Decimocuarta, que en su punto primero cuestiones parecidas a las mencionadas anteriormente:

“All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

“Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningun Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.”²¹

Estas dos serían las enmiendas que garantizan la propiedad privada a los ciudadanos americanos, dentro de la cual está, evidentemente, la propiedad intelectual.

Las siguientes fuentes que podríamos encontrar serían, en primer lugar, el Convenio de Berna, y el Tratado OMPI, mencionados con anterioridad. No cabría repetir lo mencionado en ambos tratados aquí, por lo que cabe remitirse a su contenido.

Por otra parte, en Estados Unidos no existen leyes especiales que regulen la Propiedad Intelectual como en España, sino que existe una recopilación de la Legislación que abarca muchos aspectos de forma general llamado *United States Code* que, para entendernos, sería como si en la legislación española juntásemos Código Civil, Código Penal, el Reglamento del Congreso. Dentro del *United States Code*, la propiedad

20 Quinta Enmienda de la Constitución, de 15 de diciembre de 1791.

21 Enmienda decimocuarta, del 9 de julio de 1868.

intelectual se encuentra en el título XVII. Tienen a su vez una ley administrativa que regula los aspectos de la administración referentes al copyright, el *Code of Federal Regulations* que regula la propiedad intelectual se encuentra en el título XVII de éste. No obstante, en algunas materias más específicas sí que existen normas, como es el caso de la Digital Millenium Copyright Act, de 1998, que regula los derechos de autor en medios electrónicos e internet, de la que hablaremos más tarde.

----- 5.2.Regulación actual.

5.2.1.United States Code, título XVII.

En el título XVII del *United States Code* se regula la propiedad intelectual, que allí se conoce como “copyright”. Se basa en gran parte en las definiciones que aporta el Convenio de Berna. Aun así, hay algunas definiciones propias como la de la obra anónima y la de la obra colectiva²²:

“An anonymous work is a work on the copies or phonorecords of which no natural person is identified as author.”

“Una obra anónima es un obra que no tiene un autor identificado en sus copias o grabaciones²³.”

“A collective work is a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions, constituting separate and independent works in themselves, are assembled into a collective whole.”

“Una obra colectiva es aquella obra en la que, como en las ediciones periódicas, antologías o enciclopedias, las contribuciones que aporten los distintos autores, siendo obras separadas e independientes por sí mismas, se unen en una que las reúne en un conjunto.²⁴”

También aparece la definición específica de programa de ordenador, que en la legislación española aparece en la Decreto legislativo 1/1996, en parecidos términos:

“A computer program is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.”

“Un programa de ordenador es un conjunto de códigos o instrucciones que se usan directa o indirectamente en un ordenador para obtener un resultado determinado.²⁵”

La definición de la norma española, tal vez porque sea más moderna, es algo más completa, ya que introduce algunos matices como la independencia de la forma.

También se establece el momento en el que se considera que se ha creado la obra, que es cuando se ha elaborado una copia:

“A work is created when it is fixed in a copy or phonorecord for the first time; where a work is prepared over a period of time, the portion of it that has been fixed at any particular time constitutes the work as of that time, and where the work has been prepared in different versions, each version constitutes a separate work.”

“Una obra se crea cuando se ha transformado en una copia o en una grabación por primera vez; si se ha elaborado durante un período de tiempo, la parte que se haya tomado para transformar en un momento determinado será en el que se considere que se origina la obra, y si se hace en varias versiones, cada versión se considerará una obra distinta.²⁶”

22 United States Code, title XVII, chapter 1

23 United states Code, title XVII, chapter 1.

24 United States Code, tilte XVII, chapter 1

25 United States Code, title XVII, chapter 1

26 United States Code, title XVII, chapter 1.

Habría que analizar en primer lugar cuál es el objeto de esta norma, y, según el código, se encuentran dentro de la propiedad intelectual:

- Obras literarias.
- Piezas musicales, incluida cualquier palabra.
- Obras de teatro y cinematográficas, incluida la música que las acompañe.
- Pantomimas y sus coreografías.
- Esculturas, pinturas y obras gráficas.
- Obras arquitectónicas.
- Grabaciones de sonido.

En los siguientes apartados del capítulo se enumeran los derechos que tienen los autores de las obras al respecto de las mismas:

- “-to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords.*
- to prepare derivative works based upon the copyrighted work.*
- to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending.*
- in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly.*
- in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and*
- in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.”*

- “-reproducir la obra protegida en copias o grabaciones.*
- elaborar obras derivadas de la obra protegida.*
- distribuir copias o grabaciones de la obra protegida al público a través de la venta o otra transmisión de la propiedad, o por préstamo o arrendamiento.*
- en el caso de obras literarias, musicales, audiovisuales, pinturas, esculturas u obras gráficas, incluidas obras cinematográficas, pueden ser exhibidas en público.*
- en el caso de obras literarias, musicales, audiovisuales, pantomimas y pinturas, esculturas u obras gráficas, incluidas obras cinematográficas, pueden ser mostradas.*
- en el caso de grabaciones, transmitir la obra de forma pública a través de medios digitales.²⁷”*

No obstante, los programas de ordenador tienen otros derechos que no se mencionan en el artículo anterior, como el derecho a hacer una copia cuando se tiene una copia adquirida legalmente, eso sí bajo dos condiciones:

- Que quien crea la copia lo haga como paso esencial para utilizar el mismo programa.
- Que esa copia se haga con propósito de archivo y que se destruya la copia después de este uso.

La autoría de la obra viene definida de la siguiente manera, muy parecida a la que aparece en la legislación española:

“Copyright in a work protected under this title vests initially in the author or authors of the work. The authors of a joint work are coowners of copyright in the work.”

“Los derechos de autor de una obra protegida en virtud de éste título se concede al autor o autores de la obra. Los autores de una obra conjunta son copropietarios de los derechos de la obra.²⁸”

27 United States Code, title XVII, chapter 1

28 United States Code, title XVII, chapter 1

En cuanto a las obras realizadas por personal contratado y a las obras colectivas, la regulación es la misma que la española sin ninguna distinción.

Otra cuestión relevante que se da es la vulneración de los derechos de autor, que se encuentran en el capítulo 5 del título 17 del *United States Code*:

“Anyone who violates any of the exclusive rights of the copyright owner as provided by sections 106 through 122 or of the author as provided in section 106A(a), or who imports copies or phonorecords into the United States in violation of section 602, is an infringer of the copyright or right of the author, as the case may be. For purposes of this chapter (other than section 506), any reference to copyright shall be deemed to include the rights conferred by section 106A(a). As used in this subsection, the term “anyone” includes any State, any instrumentality of a State, and any officer or employee of a State or instrumentality of a State acting in his or her official capacity. Any State, and any such instrumentality, officer, or employee, shall be subject to the provisions of this title in the same manner and to the same extent as any nongovernmental entity”

“Cualquiera que violase alguno de los derechos de autor de los que se muestran en las secciones que van de la 106 a la 122 o del autor de lo señalados en la sección 106A(a), o el que adquiriera copias o grabaciones en los Estados Unidos violando la sección 602, es un infractor de los derechos de autor, según sea el caso. Por motivos de este capítulo (otros a parte de la sección 506), cualquier referencia de derecho de autor debe considerarse para incluirse en los derechos que se recogen en la sección 106A(a). Como se ha hecho en esta subsección, el concepto “cualquiera” incluye cualquier Estado, cualquier administración del Estado, y cualquier funcionario o empleado del Estado o de administración del Estado actuando en su oficio. Cualquier Estado, y cualquier administración, funcionario, o empleado, estarán sujetas a lo dispuesto en este título de la misma forma y en el mismo grado que cualquier entidad no gubernamental.”²⁹

Una vez ha quedado claro quien es un infractor de derechos de autor, la siguiente cuestión sería cuáles son las sanciones que existen para estos infractores. La ley deja claro que existen varias soluciones que existen también en el ordenamiento jurídico español. Las principales soluciones jurisdiccionales son:

- Mandatos, que son instrumentos que tiene el juez civil de turno para que el infractor cese en su conducta.

- Confiscar, que es otro instrumento que puede utilizar el juez civil para hacerse con las copias y grabaciones que sean una violación de los derechos de autor.

- Daño y lucro, que le serían compensados al propietario de los derechos de autor por el infractor.

Adicionalmente, estarían las costas procesales, que en el caso de Estados Unidos se imponen discrecionalmente por el juez. Al margen de las acciones civiles, estarían las acciones penales, que no son objeto de análisis en el presente trabajo.

Como hemos podido observar, la regulación en Estados Unidos es muy parecida a la regulación europea, seguramente porque ambos han suscritos los tratados OMPI y el Convenio de Berna, que disponen las mismas definiciones y unos derechos que en todos los estados existen de forma más o menos parecida respecto a las obras.

5.2.2.Digital Millenium Copyright Act, de 1998, y el problema de las redes sociales.

29 United States Code, title XVII, chapter 1

En este punto, cabe mencionar, aunque sólo sean sus aspectos más fundamentales, la norma por la que se rigen los derechos de autor en internet, cuestión que ha ido cogiendo importancia últimamente ya que internet tiene una vasta red de desarrollo en todo el mundo y los derechos de los autores pueden ser vulnerados en cualquier parte. Además, grandes gigantes de multimedia, como *Youtube*, que está afincada en Estados Unidos, basa la protección de los autores que suben videoclips musicales en esta ley en Estados Unidos (pero en España se basa en la Directiva 2019/790, que antes se ha mencionado).

A finales de la primera década del año 2000 aparecieron una serie de actores mediáticos que suben contenido de distintos temas, como videoblogs de viajes, videojuegos, controversias políticas, así como deportes de cualquier tipo. Estos sujetos son los conocidos como “*youtubers*”, que se ganan la vida subiendo vídeos a la red social *Youtube* del contenido más variopinto. Estos sujetos suelen verse afectados por las disposiciones de ésta ley, ya que en sus vídeos suelen utilizar canciones y otras obras audiovisuales protegidas con copyright, lo que afecta a su modelo de negocio, basado en el contenido que suben a la conocida red social. Para entender el conflicto, veamos que dispone la Ley americana.

Esta ley basa gran parte de su contenido en las disposiciones que antes hemos mencionado del *United States Code*, de hecho además de señalar ese código, lo que hace básicamente es adaptar el Tratado OMPI de 1996 a la legislación estadounidense. Por lo demás incluye una cuestión que afecta decisivamente a los “*youtubers*” y es la sección 502 (b) y (c), que dice algo que más tarde copió la Directiva de *Electronic Commerce* 2000/31/CE. Para que se entienda mejor la importancia de la DMCA hay que entrar en antecedentes que afectan incluso a la países de Europa. En este punto se hará referencia a un derecho antes mencionado en la legislación española, la compensación equitativa por copia privada, mejor conocido como canon digital.

Antes de la DMCA, en España por ejemplo, se llegaba a condenar por la piratería que cometía un usuario a la empresa que le vendía el aparato con el que adquiría copias pirata. A raíz de ésto, surge en España el llamado “canon por copia privada” en el Decreto-Ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada, que indica los precios que tienen que pagar a la SGAE como forma preventiva de compensar la piratería, ya que demandar a cada usuario puede ser muy costoso y tardar demasiado tiempo.

El canon digital tiene mucha relación con la DMCA y el caso de *Youtube*, ya que precisamente lo que hace la red social es evitar este problema. Mientras que en España se hacía a todos un poco responsables de la piratería, el DMCA hace que esto no sea así siempre, sino que los proveedores del soporte que utiliza el pirata, como puede ser la cobertura de internet que le da su compañía telefónica, pueden no responder de lo que dispone la ley si se cumplen unos requisitos. Los requisitos son los siguiente³⁰:

“The provider must not have the requisite level of knowledge of the infringing activity, as described below.

If the provider has the right and ability to control the infringing activity, it must not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity.

30 Digital Millenium Content Act, de 1998.

Upon receiving proper notification of claimed infringement, the provider must expeditiously take down or block access to the material."

"El proveedor no tiene por qué conocer la actividad ilícita, como se describe abajo.

Si el proveedor tiene el derecho y la habilidad de controlar la actividad infractora, no debe recibir beneficio económico directo de la actividad infractora.

Si recibiese una notificación reclamando esa actividad ilícita, el proveedor debe eliminar o bloquear el acceso a ese material.³¹"

Este sistema permite que las compañías no sean señaladas como culpables por defecto y a la vez establece una obligación de intervenir "de forma expeditiva" si les notifican que alguien infringe sus derechos de autor. El problema surge con estos sujetos que mencionamos antes, los "youtubers". Antes de la aparición de algunas tecnologías como el 3G y las cámaras de alta definición, los únicos que se consideraban como "creadores de contenido" eran las discográficas, compañías desarrolladoras de videojuegos y compañías del mundo audiovisual. Es cuando aparecen los avances tecnológicos mencionados cuando surge la figura del *youtuber*.

Muchos de éstos usaban contenido protegido por *Copyright* y las compañías discográficas y demás reclamaban el contenido pero era muy costoso hacerlo por la cantidad de creadores de contenido que aparecían. La solución que se ideó en aquel momento era parecida a la del canon digital: Básicamente cobrar una tasa a los usuarios de esta red social. Pero *Youtube* iba por delante en este aspecto y en el año 2007 empiezan a desarrollar un algoritmo conocido como *Content ID*, que detecta si el creador de contenido está subiendo un vídeo con contenido protegido por derechos de autor, y ofrece a las compañías discográficas y demás dos soluciones: en primer lugar, bloquear el vídeo; en segundo lugar, poner anuncios en el mismo y que el dinero de los anuncios se les transfiera a las compañías discográficas y demás. No obstante, las empresas discográficas y demás se quejaban de que el algoritmo no funcionaba siempre, además de que había plataformas que no tenían ese algoritmo.

Como ya se ha expuesto, aparece la figura del usuario-creador de contenido, que utiliza muchos materiales protegidos con *copyright*, y empieza el problema, ¿pueden hacerlo? La respuesta en Estados Unidos es sí. En Estados Unidos existe una doctrina jurisprudencial desde el siglo XVIII conocida como "*fair use*", en español "uso legítimo", que permite que se utilice material protegido por derechos de autor, si se tienen en cuenta una serie de cuestiones³²:

"the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

the nature of the copyrighted work;

the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work."

31 Digital Millenium Content Act, de 1998.

32 United States Code, title 17, chapter 1.

“El propósito y carácter del uso, ya sea su uso comercial o uso académico sin ánimo de lucro

la naturaleza de la obra protegida;

la cantidad y la importancia de las porciones usadas en comparación con la obra protegida al completo; y

el efecto potencial que tenga sobre el mercado o el valor de la obra protegida.”

Como podemos observar, si se hace con determinados fines, como el académico, o si se hace como una reseña, como podría ser con películas, podría darse este *fair use* y por lo tanto estos creadores de contenido no verían peligrar sus vídeos. No obstante, como se ha dicho antes el problema es que el que verifica este uso es un algoritmo, y el algoritmo lo que ve es si hay un contenido con derechos de autor en los vídeos, pero no puede distinguir este uso, por lo que sufren los efectos perniciosos de la actuación “de forma expeditiva” de la red social.

Esto en Estados Unidos, pero ahora la cuestión sería si existe algo parecido en Europa. Y la respuesta a esta pregunta es afirmativa. Anteriormente se ha mencionado la Directiva 2019/790 de 17 de abril de 2019, y se contiene en el artículo 17 este *fair use*. Se seguía estableciendo la responsabilidad en las redes sociales y demás portales de internet en los que se subía éste contenido por el motivo antes explicado de “ser un poco culpables”, en el artículo 17.3 de la Directiva, pero a su vez hay una excepción³³:

“Cuando los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea sean responsables de actos de comunicación al público o de puesta a disposición del público en las condiciones establecidas en la presente Directiva, la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE no se aplicará a las situaciones contempladas por el presente artículo.

El párrafo primero del presente apartado no afectará a la posible aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE a esos prestadores de servicios con respecto a fines ajenos al ámbito de aplicación de la presente Directiva.”

El artículo 17.1 establece lo siguiente:

“Los Estados miembros dispondrán que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público a efectos de la presente Directiva cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios.

Por consiguiente, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea deberán obtener una autorización de los titulares de derechos a que se refiere el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/29/CE, por ejemplo, mediante la celebración de un acuerdo de licencia, con el fin de comunicar al público o de poner a su disposición obras u otras prestaciones.”

33 Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

Causó bastante revuelo en internet en su momento, porque pensaban que no podrían seguir subiendo vídeos a *Youtube* de la misma manera, ya que la Directiva obliga a las redes sociales a proteger los Derechos de autor con filtros, como se describe en el artículo 17.4, de forma un poco banal:

“En caso de que no se conceda una autorización, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea serán responsables de los actos no autorizados de comunicación al público, incluida la puesta a disposición de este, de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor, a menos que demuestren que:

a)han hecho los mayores esfuerzos por obtener una autorización, y

b)han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria, y en cualquier caso

c)han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b).”

El apartado b es el que establece la “obligatoriedad” de establecer filtros, obligatoriedad entre comillas porque en la nota de prensa la Unión Europea establecía que no es necesario si encuentran métodos mejores.

No obstante, posiblemente por no haberse leído la Directiva, pueden seguir subiendo contenido a sus redes sociales ya que el artículo 17.7 se establece el *fair use*:

“La cooperación entre los prestadores de servicios de contenidos en línea y los titulares de derechos no dará lugar a que se impida la disponibilidad de obras u otras prestaciones cargadas por usuarios que no infrinjan los derechos de autor y derechos afines, también cuando a dichas obras o prestaciones se les aplique una excepción o limitación.

Los Estados miembros garantizarán que los usuarios en cada Estado miembro puedan ampararse en cualquiera de las siguientes excepciones o limitaciones vigentes al cargar y poner a disposición contenidos generados por usuarios en los servicios para compartir contenidos en línea:

----- a)citas, críticas y reseñas;

b)usos a efectos de caricatura, parodia o pastiche.”

En este punto es en el que está actualmente la red social, la ley permite que sigan subiendo su contenido, pero al vigilarse a través de filtros, suelen ver cómo sus vídeos acaban siendo eliminados, o no pueden monetizar los mismos. Estas normas se aplican no sólo a *Youtube*, sino que también se aplican a todas las redes sociales, así como secciones de comentarios de páginas web de noticias. Los filtros de contenido como el de *Youtube* no son obligatorios, en principio, en virtud del artículo 17.8 de la Directiva, pero claro, si no se encuentran otros métodos, es imposible que se puedan proteger los derechos de autor.

6. EL DIFERENTE TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN ENTRE ESTADOS UNIDOS Y LA UNIÓN EUROPEA.

-----6.1.FAIR USE.

Como podemos observar, una de las cuestiones que más llama la atención del sistema americano de propiedad intelectual es el del *fair use*, que en nuestro ordenamiento no existe como tal, pues como se ha mencionado antes es de creación jurisprudencial del derecho anglosajón. Concretamente durante el siglo XVIII, cuando estaba vigente el Estatuto de la Reina Ana, se establecía la prohibición de usar, sin autorización, material protegido por derechos de autor. Es en este punto en el que entra una de las particularidades del derecho anglosajón, y es que los tribunales son una de las principales fuentes de derecho en este sistema, sino la principal. El día 6 de marzo de 1740, el Tribunal de Chancery pronunció lo que sería el antecedente directo del *fair use*, conocido como el *fair abridgement*. En este caso dos señores conocidos como Wilcox y Nutt contrataron a otro señor conocido como barrow para que hiciese una especie de resumen de un libro que unos años antes había publicado un dueño de una librería, llamado Fletcher Gyles, de aquí el nombre del caso “*Gyles v Wilcox*”³⁴.

El argumento de Gyles era que él era el que tenía los derechos de autor de acuerdo al Estatuto de la Reina Ana, y que además podía utilizarlo exclusivamente por un período de catorce años, como dice la mencionada ley. La defensa en cambio, objetó que el uso que se daba a esta obra, además de haber modificado la obra un poco y de que la habían registrado en la *Honorable Compañía de Impresores y Periódicos*, existía un interés público en que la obra se publicase sin problemas, ya que al fin y al cabo la obra que resume estaba escrita en francés y en latín, y el resumen se escribió en inglés, además de contar con sólo 35 páginas, mientras que la obra original contenía 275.

El juez que conocía el caso, Lord Hardwicke, dio la razón a Wilcox y Nutt, basándose en el interés general, además de los cambios que había recibido la obra, pero el argumento principal fue el del interés general, que ayudaría a la educación de las gentes del imperio británico. Y así es como nace el *fair use*, que se iría desarrollando más tarde en el derecho anglosajón hasta lo que conocemos hoy en día.

Mientras tanto, en España lo más parecido son los límites que marca el Decreto legislativo 1/1996, que aparece en el capítulo II del título III, y ahí se incluirían todos los límites y excepciones de los derechos de autor, que al fin y al cabo son parecidos y en algunos casos literalmente lo mismo, como el caso de la parodia.

7.TTIP ¿PROBLEMA O SOLUCIÓN AL CONFLICTO?

-----7.1.¿QUÉ ES EL TTIP?

La Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (en inglés *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, siglas TTIP) es un tratado que actualmente, y en el momento en el que se escriben estas líneas, se está negociando entre los Estados Unidos y la Unión Europea. Decir que es un tratado comercial sería algo simplista, ya que no es

34

http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_uk_1741 (fecha de consulta 07/08/2020)

sólo un tratado en ese aspecto, también pretende armonizar de alguna manera la legislación laboral, así como la legislación civil y de propiedad intelectual, además de otras muchas cuestiones. Hay un antecedente parecido que lo conocemos como CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Acuerdo Integral sobre Economía y Comercio en español) que se está negociando entre la Unión Europea y Canadá.

No obstante, hay algunas diferencias importantes en cuanto al impacto mundial, ya que, conjuntamente, la Unión Europea y Los Estados Unidos aportan al mundo alrededor del 60% de su PIB, siendo las dos mayores potencias del mundo actualmente, aunque con China acechando de cerca. Ocupan a su vez el 30% de todo el comercio mundial, además de que sus distintas regulaciones equivalen a unos costes adicionales en aranceles de entre un 10 y un 20% en algunos sectores, mientras que en otros es de un 4%³⁵. Esto significa que, si no quieren quedarse descolgados ante un gigante que viene pujando fuerte las últimas décadas como es China, tienen que entenderse, ya que aunque haya diferencias en algunos aspectos culturales, tienen más que perder si no hay punto de encuentro. Con el presidente Barack Obama hubo un punto de encuentro e incluso su intención era la de eliminar cualquier arancel, no obstante, con la llegada de Donald Trump a la Casa Blanca, las negociaciones se han enfriado notablemente, entre otras cosas por su política más proteccionista con el comercio internacional.

7.2.PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL TTIP.

Dentro del TTIP, uno de los aspectos que más se ha discutido es el de la propiedad intelectual. La cuestión sería el por qué de esto, ya que tienen una normativa prácticamente armonizada. Dentro de las negociaciones de este tratado se quería incluir un tratado conocido como ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, o Acuerdo Comercial Antifalsificación en español) que propone fijar un marco de respaldo a la propiedad intelectual y evitar la falsificación de bienes, medicamentos genéricos y piratería. No obstante, el hecho de ratificar este tratado supuso una gran oposición en el seno de la Unión Europea, ya que algunos sectores que se oponen al ACTA piensan que este tratado beneficia a dos empresas estadounidenses, la RIAA y MPAA, la mayor discográfica y la mayor asociación sin ánimo de lucro del mundo cinematográfico respectivamente, estando en éste último Netflix y las cinco mayores productoras de Estados Unidos.

Más allá de este desacuerdo, tenemos la suerte de que la Unión Europea ha publicado el texto de la propuesta realizada en materia de propiedad intelectual. El propio texto en su introducción establece la importancia económica que tiene:

“A recent study has estimated that IPR-intensive sectors account for around 39% of EU GDP (worth some EUR 4.7 trillion annually) and, taking indirect jobs into account, up to 35% of all jobs.”

“Un estudio reciente ha estimado que los sectores en los que los derechos de propiedad intelectual son relevantes representan alrededor de un 39% del PIB de la UE (un valor aproximado de 4.7 billones de euros al año) y unos empleos indirectos que llegan al 35% de todos los empleos”.

35

https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionales/el_ttipp_mas_que_un_acuerdo_de_libre_comercio(consulta en 14 del 9 de 2020).

----- Hay que decir que el texto es de 20 de marzo de 2015, por lo que es posible que la cifra a fecha de 2020 (sin contar los efectos del coronavirus) sea mayor.

En cuanto a la razón de ser de este acuerdo, además de los grandes beneficios económicos y en términos de empleo, también tiene sentido que se llegue a ello porque tanto la Unión Europea como los Estados Unidos tienen unos sistemas sofisticados de protección de los derechos de propiedad intelectual, además de que las normativas son prácticamente iguales al haber suscrito convenios como el de Berna. No obstante, hubo una serie de puntos en los que se discutió por encima de las demás:

-En primer lugar, una lista que no fuera exhaustiva de los tratados que ambas potencias deberían suscribir, entre los cuales había varios que ya han suscrito.

-En segundo lugar, otra sección dividida en dos, una en la que se hablase de los beneficios de en los que haya un buen trato a la propiedad intelectual, y otro en el que se aclarase una serie de principios para el correcto funcionamiento de la defensa de la propiedad intelectual, sin ser una lista exhaustiva:

----- -El registro siempre habrá de hacerse evitando la mala fe.

----- -Aplicaciones personalizadas contra el fraude.

----- -Recordar las prácticas establecidas sobre procedimientos de patente y patentabilidad, además de criterios que incluyen con respecto a segundo uso o innovación.

-En tercer lugar, las tres cuestiones que más interesan a la Unión Europea en cuanto a los derechos de autor, que ya existen en la Unión pero no existen en los Estados Unidos:

----- -Un derecho de participación para los creadores de obras originales de arte.

----- -Derechos de remuneración por radiodifusión y comunicación al público para artistas y productores de fonogramas.

----- -Pleno derecho de comunicación al público (representación pública) para autores en bares, restaurantes y tiendas.

-En cuarto lugar, un apartado dedicado al intercambio de secretos y de información confidencial de empresas.

Hay bastantes mas cuestiones en las que se ha debatido mucho, pero considero que éstas son algunas de las más relevantes. No obstante, cabe recordar que todas estas cuestiones están reflejadas en una hoja de prensa de la Unión Europea, ya que no hay un texto oficial en el que podamos establecer que son las bases de la negociación.

7.3.¿PROBLEMA O SOLUCIÓN?

No podemos establecer realmente esta cuestión sin tener delante el texto oficial, aunque si que sabemos que tienen unas legislaciones muy parecidas. Esta es una premisa fundamental, ya que aunque legalmente son prácticamente iguales, a la hora de gestionar la propiedad intelectual cambia un poco.

A la cuestión de si son un problema estas propuestas de Estados Unidos, sobre todo la cuestión del ACTA, pues es posible que la respuesta sea afirmativa o es posible que sea negativa, hasta que no se implante no lo sabremos. Personalmente, suelo inclinarme por el viejo dicho de “mejor malo conocido que bueno por conocer”, pero en un contexto de relaciones internacionales y de un mundo más globalizado, tal vez se llegue a un acuerdo en un sentido ya que en la diplomacia internacional siempre gana el que tiene mas fuerza, y de momento los Estados Unidos tienen mas fuerza, además de que los cálculos de PIB que existen se han realizado contando a Reino Unido, y este ya no forma parte de la Unión Europea.

----- **8.CONCLUSIONES.**

Por último, para concluir este trabajo, me gustaría definir una serie de líneas que en mi opinión son esenciales dentro de la propiedad Intelectual y de cómo lo he abordado.

Hay que tener en cuenta todas las disposiciones del Convenio de Berna, ya que este es el principal tratado internacional de la propiedad intelectual y es la base de los ordenamientos jurídicos que he analizado en este trabajo, así como los ordenamientos jurídicos analizados, con varias ideas fundamentales que se han remarcado anteriormente.

El objeto de la protección de la propiedad intelectual son todas las obras literarias y artísticas, que a su vez comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

La persona que encuentra su idea protegida es el autor, que es la persona natural que crea la obra literaria, artística o científica. Dentro de esta idea de autor cabría mencionar las distintas modalidades de autoría que se han mencionado en este trabajo, como la obra colectiva, la obra compuesta e independiente y la obra en colaboración. Para que esta obra esté protegida, tiene que cumplir con las características de la originalidad y la plasmación de la obra en un medio.

Otra cuestión nuclear en este asuntos son los derechos que subyacen de la propiedad intelectual, como la distribución, reproducción, la explotación, así como la compensación equitativa por copia privada y el derecho de participación, así como los derechos morales. Cabe recordar que, como propiedad, también goza de la protección que se da a cualquier objeto vía código civil. Otra cuestión que se debe mencionar es la duración, que será de toda la vida del autor, y setenta años más de acuerdo a la legislación española. La explotación durará setenta años desde su divulgación lícita.

Cabe recordar sus límites, tanto en el plano educativo como en el ocio, como podría darse en la parodia, con mención especial del *fair use* o uso legítimo, caso que expongo con claridad en el plano de la red social *Youtube*.

Antes de acabar, cabe mencionar las formas de defender tu propiedad intelectual, que se encuentran en los artículos 139 y 140 de la Ley de Propiedad Intelectual, siendo el cese de actividad y la indemnización las dos formas de proceder.

Por último, simplemente decir que no ha sido fácil recopilar toda la información por la coyuntura de pandemia, por la cual he utilizado más contenido que se puede encontrar en internet que de los libros que tenía pensado utilizar., pero espero que sirva para tener una visión general de la Propiedad Intelectual, con unas pequeñas peculiaridades sobre los *software*.

9.BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES.

-Una Breve Historia sobre el Orgien de las Patentes, j. Ángel Menéndez Díaz.

----- -200 años de patentes, OEPM.

-Propiedad Intelectual, Mª Asunción Esteve Pardo (coordinadora).

-Derecho Privado de Internet, Pedro Alberto de Miguel Asensio.

-El Derecho de Autor en Internet, Rosa María García Sanz.

-Intellectual property and Private International Law, Stefan Leible y Ansgar Ohly.

https://www.upo.es/biblioteca/servicios/pubdig/propiedadintelectual/tutoriales/derechos_autor/htm_03.htm

-<https://www.elblogsalmon.com/criticas-y-recomendaciones/contra-la-propiedad-intelectual>

-Bussinessinsider.com/jk-rowling-harry-potter-net-worth-author-millions-fortune-lifestyle-2019-

4?IR=T#:~:text=Rowling%2C%20who%20is%20known%20to,books%20have%20bee n%20sold%20worldwide.

-----Directiva 93/83/CEE.

-----Directiva 2001/29/CE.

-----Directiva 2009/24/CE.

-Directiva 2019/790 de 17 de abril de 2019.

-constitutionus.com (fecha 4/08/2020).

-----Title 17 United States Code.

-----Tratado OMPI 1996.

http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_uk_1741 (consultado el día 7 de agosto de 2020).

https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionales/el_tt_ip_mas_que_un_acuerdo_de_libre_comercio(consulta en 14 del 9 de 2020).

-https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153672.pdf(fecha de consulta 14 de septiembre de 2020).

-https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153673.pdf(fecha 14 de septiembre de 2020).

-https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/march/tradoc_154385.%20Paper%20-%20GIs%20skeleton%20FINAL.pdf(fecha de 14 de septiembre de 2020).

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153020.7%20IPR,%20GIs%202.pdf(consulta el 14 de 9 de 2020).

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153331.7%20IPR%20EU%20position%20paper%2020%20March%202015.pdf(consulta el 14 de septiembre de

2
0
2
0